ROK XI. WRZESIEŃ 1934 Nr. 9

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Forma oświadczeń woli w nowem prawie polskiem.*)

„*On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles*“ — pisał Loysel we Francji w roku Pańskim 1607, (cyt. u Colin-Capitant II str. 266), ale myliłby się, ktoby sądził, że przeszło 300 lat później w kraju tym *solus consensus* wystarcza, aby efektywnie związać ludzi węzłem prawnym. Daleko do tego: dopóki istnieją liczne przepisy domagające się określonych form, bądź dla wywołania skutków prawnych czynności bądź dla nadania jej mocy dowodowej, zasada *konsensualności umów* pozostaje raczej — fasadą. Praktyczne życie prawne rozgrywa się w oficynach; dla praktycznego życia różnica między formą wymaganą dla ważności a formą wymaganą dla dowodu, jest niedostrzegalna, (por. cyt. autor tamże). — Czy zobowiązanie wogóle nie ma egzystencji prawnej, czy ma ją w zasadzie, ale bez skutku w życiu realnem, to stanowi tylko pewną subtelność, powiedzmy naukową. Dla prawa jednak, jako nauki wybitnie praktycznej, subtelności pozbawione doniosłości praktycznej są raczej balastem.

W odróżnieniu od prawa francuskiego ustawodawstwa germańskie, na których kodeks zobowiązań również jest wzorowany, nie znają przepisów o formie potrzebnej *ad probationem*, uważając, że nie jest to kwestja prawa materjalnego, a stanowią tylko o nieważności materjalnej spowodowanej brakiem przepisanej w pewnych wypadkach formy: § 125 kod. niem., art. 11 szw. kod. zob., § 883 nast. kod. austr.

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa“.

(por. Siméon-Dawid, Lehrbuch 1923 § 29; Staudinger, Kommentar 1925 § 125). — Kodeks polski poszedł jednak za wzorem prawa nietyle francuskiego, ile raczej francusko-polskiego, tak jak się ono wytworzyło według chętnie powtarzanej wersji oficjalnej w ciągu stu lat praktyki, faktycznie jednak z reformy prawa francuskiego dokonanej (w r. 1876) przez ustawodawcę rosyjskiego, który uchylił zasadę francuską, że forma pisemna wymagana jest dla wszystkich wogóle czynności powyżej określonej granicy wartości, ale zatrzymał tę formę dla szeregu czynności *taxative* wyliczonych. To samo zrobił kodeks zobowiązań.

Różnica praktyczna między normą art. 109 kod. zob. (forma pisemna wymagana *ad validitatem)*, a art. 110 *(ad probationem)* leży tylko w tem, że w drugim wypadku możliwe jest dobrowolne przyznanie, wzgl. dobrowolna zgoda, za dowód ze świadków (i z przesłuchania stron, art. 323 kpc.), w których to wypadkach zobowiązanie, w zasadzie ważne, może mieć także skutek praktyczny. Pozatem w położeniu faktycznem nie stanowi różnicy, czy ktoś powołuje się na tytuł prawny nieważny, czy też taki, którego nie może udowodnić. Dotyczy to zarówno poszukiwania praw *agendo* jak i obrony *excipiendo.*

W szczególności nietylko pozwany skargą wydobywczą o wydanie rzeczy, ale i pozwany o wydanie płodów naturalnych i cywilnych, który chciałby dla uzasadnienia swej dobrej wiary powołać się na tytuł, oraz ten, który chciałby powołać się na tytuł dla uzasadnienia przedawnienia nabywczego (zasiedzenia), nie jest wcale w lepszem położeniu, gdy powołuje się na tytuł wprawdzie ważny, ale dla sądu niestniejący. Nawet *condictio indebiti* nie jest wykluczona w razie dobrowolnego wykonania zobowiązania, którego istnienie nie może być przez pozwanego o zwrot udowodnione z powodu braku wymaganej formy, jak to wynika z art. 128 nast. kod. zob., oczywiście również z zastrzeżeniem trudności dowodowych, na które może napotkać tego rodzaju powództwo, np. ze względu na art. XIX § 3 i 4 wprow. kpc.

Kodeks zobowiązań zrównał ustawowe wymaganie formy z wymaganiem umownem. O ile chodzi o formę przepisaną pod sankcją nieważności, jest to zgodne z § 125 niem., 884 austr., 16 szwajc. (por. Enneccerus, Lehrbuch, 1926 § 148; Staudinger, 1. cit. i § 127). Natomiast z mocy wyraźnego przepisu kod. zob. (art. 110) strony mogą postanowić także formę pisemną ad probationem. Jest to wyłom w poglądzie powszechnie uznanym, że prawo procesowe jako publiczne nie może być przez prywatne umowy modyfikowane. Postanowienie umowne o wymaganiu formy pisemnej, czyli wykluczenie dowodu ze świadków i z przesłuchania stron, dla stwierdzenia pewnych okoliczności, może być zawarte zarówno w umowie pisemnej, o ile w takiej jest potrzebne ze względu na art.

111 kod. zob. i 265 kpc., jak i w umowie zawartej ustnie, co należy przyjąć *lege non distinguente* wobec tekstu art. 110 k. zob.

Wspomniany właśnie art. 111 stanowiąc o konieczności formy pisemnej dla każdej zmiany lub uzupełnienia umowy zawartej na piśmie, oraz dla rozwiązania i dla oświadczenia o odstąpieniu, wprowadził *expressis verbis* dla całego Państwa prawo francuskie w tej formie, w jakiej stosowane było w Polsce, czyli bardziej rygorystycznej niż w ojczyźnie kodeksu. Wątpliwości jakie mógł jeszcze nastręczać art. 265 kpc., są zatem wykluczone. Wszelkie trudności kazuistyczne, wyłaniające się z tej instytucji, będą odtąd zaprzątały umysły prawników wszystkich dzielnic.

Co należy rozumieć przez zmianę lub uzupełnienie? — Oczywiście niema na to odpowiedzi ogólnej. W każdym konkretnym wypadku wyłaniają się wątpliwości i subtelności, które rozstrzyga sędzia. Samo faktyczne wykonywanie umowy w sposób odmienny, aniżeli przewidziano w umowie pisemnej, nie daje podstawy do przyjęcia zmiany za udowodnioną, bo jest to tylko domniemanie, niedopuszczalne wobec art. XIX § 2 wprow. kpc. — Odstąpienie od umowy przewidziane w art. 111 należy interpretować *sensu largo*. Obejmuje ono wszelkie wypadki odstąpienia, znane prawu, w szczególności z art. 76 i 80 (odstąpienie umowne), jak i odstąpienie z powodu niewykonania przez drugą stronę, art. 251, 252 k. zob. lub z powodu wady, art. 309, 325 i t. d. Z mocy pozytywnego przepisu art. 250 § 3 także udzielenie terminu dodatkowego do wykonania z zagrożeniem odstąpienia wymaga formy pisemnej, gdy wartość przedmiotu umowy przenosi 1000 złotych. Art. 111 możnaby w drodze wykładni gramatycznej stosować tylko do rozwiązania umowy za zgodą obu stron (art. 271), nie zaś do zwolnienia z długu, przewidzianego w art. 270. Byłoby to jednak rozumowanie błędne, bo art. 270 przewiduje umowne zobowiązanie jednostronne, zaś art. 271 takież zobowiązanie wzajemne (art. 51), a „rozwiązanie", o którem mówi art. 111 odnosi się zarówno do art. 270 jak i do art. 271. Zwolnienie przewidziane w art. 270 również jest rozwiązaniem za zgodą stron, mimo różnicy stylizacji.

W ślad za swymi pierwowzorami (Nap. 1322 nast., austr. 886, niem. 126, szwajc. 13) k. zob. uważa formę pisemną za dokonaną przez odpis. Art. 112 k. zob. ogranicza jednak tę normę do umów, dla których wymagana jest forma pisemna pod nieważnością, z czego możnaby wnosić, że w innych wypadkach dla celów dowodowych może służyć także umowa niepodpisana, co w stosunku do prawa franc. stanowiłoby zupełne *novum*. Wymagany jest podpis własnoręczny. Brak w kod. zob. postanowienia o mechanicznej reprodukcji dopuszczalnej zależnie od zwyczaju (szwajc. 14, austr. 886, zob. niem. § 793 ust. 2). W umowach wzajemnych

nie jest wymagana równoczesność podpisów ani umieszczenie na jednym dokumencie, wystarcza wymiana pism podpisanych przez stronę zobowiązaną. Pismo niepodpisane w każdym razie może stanowić początek dowodu na piśmie, art. XIX § 4 wprow. kpc. — Również za wzorem tych ustaw k. zob. zawiera przepisy o osobach nie mogących lub nie umiejących pisać, których podpis może być zastąpiony uwierzytelnionym podpisem innej osoby z podaniem przyczyny zastępstwa i bez potrzeby znaku ręcznego (zob. austr. 886), o ile tylko zaciągający zobowiązanie umie (i może) czytać. W przeciwnym razie istnieje przymus notarjalny art. 113 — 114 k. zob.

Forma pisemna bądź notarjalna bądź zwykła wymagana jest w kod. zob. w około 20 wypadkach, *taxative* wyliczonych. Forma notarjalna zawsze stanowi warunek ważności, forma zwykła istnieje bądź dla ważności bądź dla dowodu. Ponadto art. II przep. wprow. k. zob. utrzymuje w mocy szczególne przepisy dotychczasowe dotyczące formy czynności prawnych. — Z pośród przepisów wymagających formy pisemnej niektóre nastręczają *prima facie* pewne uwagi, po części w związku z dotychczasową jurysprudencją.

Art. 172 (o przelewie) odnosi się widocznie nietylko do stosunku do osób trzecich (np. wierzyciela, który egzekucyjnie zajmuje wierzytelność i któremu przeciwstawia się cesję wcześniejszą), lecz wymaga formy pisemnej także *inter partes*. Gdyby było inaczej, to ustawodawca niewątpliwie zastosowałby przepis o dacie urzędowej ustalonej (por. 399 k. zob.), który jest specyficznym środkiem przeznaczonym dla ochrony osób trzecich. A zatem ani cesjonarjusz nie może żądać zapłaty, nie mając dowodu cesji na piśmie, ani dłużnik nie może powołać się na zapłatę dokonaną do rąk cesjonarjusza, jeżeli tego dowodu nie posiada. Także między cedentem a cesjonarjuszem wymagany jest dowód pisemny. W razie sporu, jeżeli dokument istnieje w jednym egzemplarzu, każda z tych osób może korzystać z przepisu art. 272 kpc. — To samo należy odpowiednio stosować do art. 187 (forma pisemna dla zmiany dłużnika, o ile sam dług jest stwierdzony pismem), który pozatem stanowi konsekwencję art. 111 kod. zob.

Art. 223 stanowi złagodzenie stanu prawnego, który istniał dotąd na terenie Kod. Nap. Odtąd dowód pisemny uiszczenia wymagany jest tylko co do zobowiązań dania, i to tylko pieniędzy lub rzeczy ponad 1000 zł. Jeżeli zobowiązanie przekracza 1000 zł., to wnosząc z tekstu — także spłaty częściowe mniejsze niż 1000 zł., muszą być pismem stwierdzone. Art. 223 nie ma zastosowania do art. 566 kpc., gdzie wymagany jest dowód na piśmie bez względu na wartość zobowiązania, bo *lex posterior generalis non derogat priori speciali.*

Nieznane dotychczasowemu prawu franc. w Polsce przepi-

sy art. 371 i 404 (forma pisemna dla najmu i dzierżawy ponad 1 rok) obowiązują *inter partes*. Stosunek do nabycia nieruchomości jako osoby trzeciej unormowany jest w art. 399. Ani najemca ani wynajmujący nie mogą powoływać się na najem dłuższy niż rok, jeżeli nie zachowano formy pisemnej. Wobec braku dowodu pisemnego, po upływie roku, obie strony mogą żądać wydania wzgl. odebrania przedmiotu najmu. Faktyczne wykonywanie umowy sąd w razie sporu musiałby uważać za umowny stosunek najmu na czas nieograniczony z konsekwencjami art. 389, § 2, czyli powstaje sytuacja analogiczna do art. 372, gdzie ten skutek następuje nawet wówczas, gdy zachowano formę pisemną. Prawo niem. (§ 566) również wymaga formy pisemnej dla umów najmu ponad rok, jednak oczywiście jest to warunek ważności materjalnej.

Pożyczka pieniężna przekraczająca 250 zł. winna być stwierdzona pismem, art. 431 k. zob. Prawo francuskie znające ogólnie wymóg formy pisemnej dla zobowiązań przekraczających pewną granicę wartości, przewiduje jeszcze następującą kazuistykę (art. 1342 nast.): a) przy obliczaniu wartości dolicza się odsetki; — b) w razie ograniczenia powództwa poniżej granicy wartości forma pisemna nie przestaje obowiązywać; — c) forma pisemna obowiązuje, gdy poszukuje się kilku roszczeń mniejszych, które jednak w sumie przekraczają granicę wartości; — d) forma pisemna obowiązuje także, gdy żądano sumy wprawdzie mniejszej niż granica wartości, ale jako reszty lub — e) jako części większej sumy.

W polskiem prawie niema zasady do stosowania tych prawideł z wyjątkiem chyba prawidła wymienionego pod e), które należy uważać za obowiązujące. W przeciwnym bowiem razie wierzyciel mógłby zapomocą t. zw. rozdrobnienia powództwa successive zrealizować całość z obejściem przepisu prawa. Z pożyczką spokrewniony jest depozyt nieprawidłowy, to też stosuje się doń przepisy o pożyczce, art. 545 § 1. — Także t. zw. wkład do interesu, gospodarczo pokrewny z pożyczką, będzie wymagał formy pisemnej wobec art. 682 nast. kod. handl. i 550 k. zob.

Spółka może być tylko pismem stwierdzona. Zasada ta należy do żelaznego funduszu francuskiej myśli prawniczej, nawet o ile chodzi o spółki handlowe, bo wychodzi się z założenia, że spółek nie tworzy się na poczekaniu, lecz zawsze jest czas do dość długich pertraktacyj, a zatem do sformułowania umowy na piśmie, por. Lyon-Caen, *Droit commercial,* 1922, Nr. 386. Dotyczy to, także w prawie polskiem, zarówno spółki cywilnej, art. 550 k. zob. jak i jawnej handlowej, art. 77 kod handl. oraz wymienionej właśnie spółki cichej, którą K. H. normuje ze względu na swą systematykę zupełnie odrębnie od jawnej spółki handlowej, a która niemniej jednak jest spółką i jako taka jest traktowana.

Wymaganie formy pisemnej dla wszystkich spółek odnosi się zarówno do stosunku wewnętrznego między spólnikami, jak i do stosunku ich do osób trzecich, przeciw którym nie można powoływać się na istnienie spółki, jeżeli niema dowodu na piśmie. Wynika to z zasady, że spólnicy nie mogą być w lepszem położeniu w sporach swych przeciw osobom trzecim, niż pomiędzy sobą. Naodwrót osoby trzecie mogą wszelkiemi sposobami dowodzić istnienia spółki, jeżeli idzie o ich prawa przeciw spólnikom, bo osobom trzecim nie może szkodzić zaniedbanie spólników.

Takie zasady ustaliły się pod rządem prawa francuskiego zarówno we Francji jak i Polsce, por. D a l l o z, *Code c. annoté* ad 1834 K. Nap., Gaz. Sąd. Warsz. 1924, str. 269 (OSP. III 359), OSP. VII 398 i t. d. i t. d. — Na tle tego przepisu niestety wyłania się zawiła kazuistyka. Sąd Najw. (Zb. urz. 98 23) orzekł, że nietylko sam fakt istnienia spółki, ale i wysokość kapitału i wkładów winna być stwierdzona pismem, — Sąd Okręgowy w Warszawie widział się zmuszonym, powołując się na Senat ros., uczynić różnicę między spółką „zawieraną“ a „wynikającą“, np. przez nabycie udziału (Przegl. pr. handl. 1926, Nr. 183, G. S. W. 1924, str. 779).

Trudności mnożą się przy kwestji ochrony oraz likwidacji majątku spółki faktycznie istniejącej bez zachowania formy pisemnej. Czy majątek ten może być traktowany jako współwłasność, dla której udowodnienia nie potrzeba pisma? — Ludność b. Król. Kongr. mimo uływu długiego czasu absolutnie nie oswoiła się z przepisem kodeksowym i w praktyce ciągle zdarzają się zatargi, dla których niestety jest tylko jedno wyjście, wypływające z wypróbowanych zasad: *beatus qui tenet; vim vi depellere licet.*

Z o b o w i ą z a n i e p o r ę c z y c i e l a wymaga formy pisemnej, art. 631 ale tylko *ad probationem,* w odróżnieniu od kod. niem. 766, austr. 1346, szwajc. 493, które uzależniają ważność poręki od formy pisemnej. Ponieważ kod. zob. zna przystąpienie do długu *(adpromissio)* art. 183 §§ 2 i 3, przeto powstaje tosamo pytanie, które na tle § 1347 austr. zostało rozstrzygnięte przez S. Najw. (OSP. V 511) w tym sensie, że także przystąpienie do cudzego długu wymaga formy pisemnej. Inaczej w niem. prawie co do *kumulative Schuldmitübernahme* (S t a u d i n g e r, Kommentar II 1930, str. 859, E n n e c c e r u s, I. 2, str. 264). Art. 187 k. zob. wyraźnej odpowiedzi nie daje, bo dotyczy tylko p r z e j ę c i a długu i z m i a n y dłużnika *(expromissio),* co nie wyklucza stosowania art. 631 do *adpromissio* (183 § 3), jeżeli się zdecydujemy do anal. stosowania orzecznictwa austrjackiego. Jest ono uzasadnione w pierwszym rzędzie potrzebą zapobiegania obchodzeniu ustawy.

Nowym dla znacznej części Państwa, a bardzo ważnym jest przepis art. 82 p r a w a o n o t a r j a c i e. Jest on pra-

wie dosłownem powtórzeniem art. 241 ustawy not. rosyjskiej z r. 1866 wprowadzonej w b. Król. Pol. w r. 1876. W b. zaborze niem. obowiązuje forma not. z mocy art. 313 utrzymanego w mocy (art. XXVII § 3 wprow. k. zob.) i 873 K. C. niem. Przepis ten wprowadzono do prawa o notarjacie, uważając widocznie tę reformę za tak nagłą, że nie można z nią czekać do unifikacji prawa rzeczowego. Przez ograniczenia lub obciążenia należy rozumieć ustanowienie praw rzeczowych, jak służebność, hipoteka. Pełnomocnictwa do takich czynności również wymagają formy notarjalnej (§ 3), co jest skodyfikowaniem dotychczasowej praktyki, por. S. N. w orz. OSP. IV. 3.

Na tle przymusu notarjalnego wytworzyła się nader często stosowana praktyka umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości. Ważne względy życiowe wykluczają często możność natychmiastowej efektuacji tak doniosłych gospodarczo czynności. Dlatego strony na razie obligują się nieformalnie, zastrzegając zawarcie aktu w formie przepisanej na później, tj. zawierają umowę „przyrzeczenia sprzedaży“. — Art. 241 rosyjskiej ust. not. uchylił co do nieruchomości skuteczność art. 1589 Kod. Nap, wedle którego przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości znaczy tyle co sprzedaż. Przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości, zdziałane w dowolnej formie, rodzi zatem tylko zobowiązanie czynienia (zeznania dokumentu w formie wymaganej), które z mocy art. 1142 K. Nap. w razie niewykonania zamienia się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód. System k. zob. jest inny, ale powyższy stan dotychczasowy, uświęcony długoletnią praktyką b. zaboru rosyjskiego, został utrzymany i w sposób ogólniejszy skodyfikowany w art. 62, z tem tylko, że dodano jako *novum:* a) wymóg formy pisemnej nawet dla umowy przedwstępnej; — b) roczne przedawnienie roszczeń odszkodowawczych; — c) możność obleczenia w formę notarjalną samej umowy przedwstępnej, która w tym wyjątkowym wypadku ma pełny skutek. (62 § 3). Praktyka pokaże, czy ludność będzie korzystała z tej możliwości zawierania dwóch aktów notarjalnych.

Z mocy art. 1 k. handl. przepisy prawa cyw. stosują się subsydjarnie w stosunkach handlowych. Jednak z przepisów prawa cyw. wymagających formy pisemnej *ad probationem* mają zastosowanie do obustronnych czynności handlowych tylko następujące: 43, 371, 404 i 631 k. zob. (528 k. handl.), a ponadto wymagana jest forma pisemna dla zbycia przedsiębiorstwa handlowego, art. 39 k. handl., dla udzielenia prokury (60 k. h.) i dla umowy spółki, o czem k. handl. zawiera osobny przepis (art 77) bo przepisy kod. zob. nie mają zastosowania do spółki handlowej (art. 76 k. handl.).

Co do zbycia przedsiębiorstwa kupca rejestrowego wprowadzono w art. 43 pośrednio pewien rodzaj przymusu notarjalnego. Jeżeli mianowicie czynność tę

stwierdzono aktem notarjalnym, odpowiedzialność nabywcy jest łagodniejsza i odpowiada ogólnym zasadom art. 188 k. zob. t. j. nabywca odpowiada za te długi przedsiębiorstwa, o których wiedział lub powinien był wiedzieć, z dodatkiem domniemania co do osób bliskich, że o wszystkich zobowiązaniach wiedziały. Jeżeli zaś nie zachowano formy aktu notarjalnego, nabywca odpowiada solidarnie ze zbywcą za wszystkie zobowiązania. Obowiązuje to nietylko wtedy, gdy zbycie przedsiębiorstwa ukryto pod formą czynności pozornych (art. 44 k. h.) ale także w razie zawarcia wyraźniej umowy zbycia przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, z zastosowaniem np. zwykłej formy pisemnej zamiast notarjalnej. Widocznie ustawodawca uważa, że forma notarjalna jest szczególnie korzystna dla ochorny praw osób trzecich.

Zarówno kod. zob. jak i kod. handl. przyjęły znaną prawu francuskiemu art. 1328 K. N. instytucję daty urzędownie ustalonej, a w szczególności: a) przy umowach najmu i dzierżawy, o ile chdzi o skuteczność przeciw nabywcy nieruchomości, art. 399 i 403 kod. zob.; — b) przy ustanowieniu zastawu handlowego, art. 507 k. h.; — c) przy sprzedaży z zastrzeżeniem własności, art. 543 k. h. — We wszystkich tych przepisach chodzi wyłącznie o ochronę praw osób trzecich, co znalazło wyraz tylko w art. 543 k. h., jednak wynika jasno z samej instytucji. W prawie franc. (1328) wyraźnie powiedziano: „Akty z podpisem prywatnym mają datę pewną przeciwko osobom trzecim dopiero......“ etc. Co do pojęcia „trzeciego“ por. Planiol, *Droit civ.* II 75 nast., o licznych kontrowersjach na ten temat zob. Dalloz, cit., ad 1328 tezy 147 — 347! *Inter partes* ta forma dla stwierdzenia daty jest zupełnie zbędna, tembardziej gdy istnieje jakiekolwiek pismo (265 kpc.).

Urzędowe ustalenie daty następuje najczęściej przez notarjalne uwierzytelnienie podpisu. Prawo francuskie uważa datę za „pewną“ od dnia „zarejestrowania“ lub stwierdzenia w akcie publicznym, oraz od dnia śmierci jednej z osób podpisanych. Ponieważ jednak prawo polskie nie recypuje w całości art. 1328 K. Nap., więc niema żadnych podstaw do stosowania dotychczasowej praktyki, która uważała w Polsce za wystarczające tylko uwierzytelnienie notarjalne z wykluczeniem innych czynności urzędowych, jak np. zarejestrowanie przez władzę skarbową w związku z uiszczeniem opłaty skarbowej (orz. S. N. z zb. urz. 87/21). Przeciwnie, należy uważać, że wszelka czynność urzędowa powinna być uważana za wystarczającą, o ile ustala datę, z zastrzeżeniem wypływającem z art. 262, 265 kpc.

Adw. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI,
Warszawa.

Z manowców naszego niezunifikowanego prawa w dziedzinie prawa małżeńskiego i aktów stanu cywilnego.

Projekty jednolitych dla całego Państwa Polskiego ustaw — małżeńskiej i o aktach stanu cywilnego, opracowane kilka lat temu przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, ze zrozumiałych względów wywołały bardzo ożywioną dyskusję na łamach czasopism prawniczych, dzieląc prawników, jak zresztą i opinję publiczną, na dwa przeciwne kierunki — obóz postępowy i niezależny, wypowiadający się za projektem, i obóz klerykalno-zachowawczy, ustosunkowany do projektów negatywnie, aczkolwiek pozytywnie nie reprezentujący jednolitej opinji.

Trzeba być jednak zaślepionym demagogiem klerykalnym, aby nie widzieć, że dzisiejszy stan prawny w dziedzinie prawa małżeńskiego i aktów stanu cywilnego w Polsce urąga elementarnym zasadom sprawiedliwości, a dla ludności jest nader krzywdzący i po prostu nie do zniesienia.

Mam tu na myśli przedewszystkiem prawodawstwo i praktykę prawną na obszarze okręgów Sądów apelacyjnych w Warszawie i Lublinie.

1. W dziedzinie prawa małżeńskiego.

Jak wiadomo, prawodawstwo b. dzielnicy rosyjskiej nie zna instytucji małżeństw i rozwodów cywilnych. Kościół rzymsko-katolicki nie uznaje również instytucji rozwodów, stojąc na gruncie nierozwiązalności małżeństwa. Życie jest jednak silniejsze od oderwanych doktryn i formułek. Żłobi ono sobie własne drogi wyjścia, wbrew wszelkim przestarzałym i zwietrzałym teorjom. Te drogi wyjścia nie zawsze są „najlepsze", a co ważniejsze, z punktu widzenia wyższych interesów społecznych — nie zawsze pożądane. Jednak są, bo być muszą. Wiadomo z jakiemi trudnościami, a przedewszystkiem k o s z t a m i, związane jest wyjednanie wyroku orzekającego unieważnienie małżeństwa w konsystorzach rzymsko-katolickich. Toteż niedobrani i nie mogący absolutnie współżyć małżonkowie, nie chcąc iść po linji najmniejszego oporu i, po rozejściu się, żyć w konkubinacie, porzucają wyznanie rzymsko-katolickie i występują o rozwód w konsystorzu prawosławnym lub ewangelickim, o ile, oczywiście, nie znajdą sobie jakiegoś innego wyjścia prawnego, jak naprz. uzyskanie rozwodu cywilnego w b. dzielnicy austrjackiej lub b. dzielnicy pruskiej.

Sądy konsystorskie katolickie i prawosławne, opierając się na kanonach kościelnych, do których, zresztą, odsyła obowiązujące prawo o małżeństwie z 1836 r. (art. 3, 117 i in.) nie „krępują się“ zbytnio przepisami tego prawa i rozpoznają sprawy małżeńskie nawet wówczas, gdy tylko jedna strona należy do ich wyznania. Doprowadza to w niektórych wypadkach do kolizji pomiędzy wyrokami konsystorzy różnych wyznań oraz do sprzeczności z zasadami państwowego prawa małżeńskiego. Gdy kościół katolicki w swojej jurysdykcji małżeńskiej opiera się m. in. na dekrecie *„Ne temere“* (canon 1060, 1063, 1094, 1095, 1099 Cod. iur. can.), uznającym małżeństwo zawarte przez stronę katolicką w kościele niekatolickim za nieważne, kościół prawosławny znowu, powołując się na art. 115 Konstytucji, rządzi się własnemi ustawami (art. 13 Tymczasowych przepisów o organizacji Kościoła prawosławnego z 13 stycznia 1922), a w szczególności art. 256 i 257 ustawy o prawosławnych konsystorzach duchownych z 9 kwietnia 1883 r., prawem małżeńskiem t. X, cz. I, wyd. 1900 i ukazami b. Św. Synodu, według których sprawy rozwodowe małżeństw zawartych według obrządku innego wyznania, w razie przejścia choćby jednego z małżonków na wyznanie prawosławne, podlegają rozpoznaniu prawosławnego sądu duchownego (ukaz b. Św. Synodu z 15 czerwca 1887 r. N. 13).

Ta mozaika przepisów stosowanych przez sądy konsystorskie różnych wyznań chrześcijańskich odbija się przedewszystkiem ujemnie na interesach stron, które, niejednokrotnie w zupełnie dobrej wierze, uzyskując wyrok unieważniający małżeństwo lub rozwód, narażają się następnie na takie niezawinione konsekwencje, jak trudności w dziedzinie praw małżeńskich osobowych i majątkowych, pretensje alimentarne poprzedniego małżonka i t. d. W szczególności, jeżeli chodzi o wyroki rozwodowe sądów konsystorskich prawosławnych, dla stron, które uzyskały takie wyroki, sytuacja skomplikowała się przez to, iż z powodu skarg niezadowolonych z rozwodu małżonków z pierwszego małżeństwa, wydanemi orzeczeniami rozwodowemi tych sądów zajął się prokurator, co wywołało zrozumiałą konsternację wśród wielu osób rozwiedzionych przez te sądy. W artykule swoim p. t. „Jeszcze o działalności sądów konsystorskich“ („Głos Prawa“ Nr. 1 z r. 1934) wykazałem, że niemożliwe jest znaleźć w dzisiejszem postępowaniu katolickich i prawosławnych sądów konsystorskich cech przestępstwa na tej podstawie, że kierują się sądy te własnemi ustawami sprzecznemi nieraz między sobą i kolidującemi z państwowem prawem małżeńskiem. W powyższym artykule wykazałem, że nie drogą postępowania karnego przeciwko konsystorzom rzymsko-katolickim i prawosławnym (wskazałem wówczas przykłady przekraczania swojej kompetencji rzeczowej przez konsystorze katolickie), ale przez jaknajszybsze unormowanie przepisów prawnych w je-

dnolitem państwowem prawie małżeńskiem można tu znaleźć wyjście jedynie skuteczne i celowe.

Sprawa karna przeciwko warszawskiemu konsystorzowi prawosławnemu z powodu wyroków rozwodowych, wydanych z przekroczeniem właściwości rzeczowej, była już wszczynana w roku 1928 i oparła się nawet o Sąd Najwyższy (I. K. 1287 27 z 28 marca Urz. zb. orzecz. N. 45; również „Gaz. sąd." N. 17 z r. 1928); ostatecznie sprawa ta została umorzona. Od roku 1928 niewiele w praktyce sądów konsystorskich się zmieniło, chyba tylko tyle, że na skutek sprawy karnej z roku 1928 sądy te stały się jeszcze bardziej ostrożne w wydawaniu wyroków rozwodowych. To też prowadzone przez sędziego śledczego X okręgu miasta Warszawy śledztwo przeciwko warszawskiemu konsystorzowi prawosławnemu nie ma widoków pozytywnego zakończenia aktem oskarżenia — przeciwko wzmiankowanemu konsystorzowi i, jak słychać, utknęło na martwym punkcie. Natomiast skutki moralne zatrzymania akt rozwodowych przez sędziego śledczego są dla stron rozwiedzionych bardzo dotkliwe. Należy zaznaczyć, że do osób, które odczuły bardzo dotkliwie zatrzymanie akt rozwodowych, należą setki osób z różnych sfer społeczeństwa, zaczynając od niższych urzędników i pracowników państwowych, a kończąc na wybitnych działaczach społecznych i „dygnitarzach" państwowych (nazwisk nie chcę tu wymieniać).

W związku z pewną „gorączką", jaka powstała z powodu wyroków rozwodowych, wywołaną atakami ze strony niektórych dzienników katolickich, stoi okólnik wydany przez Ministerstwo Komunikacji (Biuro personalne) N. 9. U. I./S/23/33, „w sprawie dodatku ekonomicznego na dzieci uprawnione", skierowany do wszystkich dyrekcyj kolei państwowych.

Treść okólnika jest conajmniej dziwna. Twórca okólnika, uznał za możliwe, by ministerstwo z urzędu ingerowało w stosunki prawne, powstałe ze związków małżeńskich, zawartych przez stronę rozwiedzioną w prawosławnym konsystorzu, a więc nawet wówczas, gdy nikt nie czuje się pokrzywdzonym z powodu wyroku rozwodowego, a przeciwnie, oboje małżonkowie rozwiedzieni są zadowoleni, weszli w nowe związki małżeńskie i mają dzieci z tych nowych związków. Okólnik z urzędu wkracza do stosunków wynikających z tych małżeństw i w konsekwencji odbiera im uprawnienia, z których korzystały nieraz już od szeregu lat (dodatki na żonę, dzieci i t. d.). Tego rodzaju okólnik, stosujący zasadę „*Pereat mundus, fiat iustitia*" (oczywiście „*iustitia*" specyficznie rozumiana przez autorów okólnika), wprowadzić może jedynie dezorganizację i niepewność do nowych powstałych po wyrokach rozwodowych stosunków małżeńskich. Okólnik ten jest czemś zresztą wyjątkowem, gdyż nie znalazł naśladowców w biurach personalnych innych ministerstw. Przebija z niego niechęć, jaką żywią pewnego typu

prawnicy do wyroków rozwodowych konsystorzy wyznań niekatolickich. Uzasadnienie prawne okólnika jest nieścisłe.

M. in. niesłusznie traktuje okólnik dzieci zrodzonych z omawianych wyżej małżeństw za naturalne. Według bowiem Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego nawet uznanie małżeństwa za nieważne, nie niszczy wynikłych z niego skutków cywilnych tak względem małżonków, jako też i dzieci, jeżeli małżeństwo było zawarte w dobrej wierze (art. 260). Jeżeli dobra wiara z jednej tylko była strony, skutki cywilne małżeństwa jej tylko i dzieciom z tegoż małżeństwa zrodzonym służą (art. 261). Wreszcie ustawa z 26 maja 1913 roku o zastosowaniu do Królestwa Polskiego zasad Zdania Rady Państwa z 3 czerwca 1902 roku (Zbiór Praw 114/1914 poz. 998) wprowadza (art. 1) jeszcze dalej idącą ochronę praw dzieci w małżeństwie zrodzonych, głosząc nową uchylającą odnośne przepisy b. Królestwa Polskiego zasadę, że dzieci z małżeństwa uznanego za nieważne zachowują prawa dzieci ślubnych nawet wówczas, gdy oboje rodzice zawarli małżeństwo w złej wierze. Trudno małżonkom zawierającym związek małżeński po uzykaniu przez jedną stronę wyroku rozwodowego zarzucać złą wiarę tembardziej, że dobra wiara domniemywa się, a zła w konkretnym wypadku powinna być dopiero udowodniona (art. 2268 Kod. Cyw. Fr.).

Wspomniany okólnik opiera się na wyroku Sądu Najwyższego C. 260 25 (Urz. zb. orzecz. N. 172 z r. 1926), wypowiadającym tezę, że gdy sąd konsystorski, opierając się na wyznaniowych przepisach prawnych i kanonach, orzeka wbrew państwowemu prawu cywilnemu, wyłączającemu z pod jego jurysdykcji wyrzeczenie nieważności lub rozwiązania małżeństwa mieszanego, to wyrok taki w obliczu prawa jest nieważny. Teza powyższego wyroku nie jest bezsporna. Wysuwane są przeciwko niej poważne wątpliwości prawne. M. in. wysuwa się zarzut, że teza wyroku idzie zbyt daleko, gdyż nieważność wyroku sądu konsystorskiego może zachodzić jedynie wówczas, gdy sąd konsystorski wkroczył bezprawnie w kompetencję powszechnego sądu państwowego; natomiast, gdy sąd konsystorski wdał się w rozpoznanie sprawy, która rzeczowo podlega kompetencji sądu konsystorskiego innego wyznania, nie powoduje to, zdaniem krytyków, nieważności wyroku.

Pogląd, jakoby każdy wyrok sądu konsystorskiego, przekraczającego swoją kompetencję rzeczową był nieważny, zdaniem prof. dr. Jana G w i a z d o m o r s k i e g o („Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Królestwa Polskiego w sprawach małżeńskich wobec prawa małżeńskiego" — Przegląd prawa i administracji im. Ernesta Tilla" r. 1932, str. 4 i nast.) jest powierzchowny; według art. 196 Prawa o małżeństwie z roku 1836 w brzmieniu Zdania Rady Państwa z 23 czerwca 1891 r. orzecznictwo w sprawach ważności lub nieważności małżeństwa

mieszanego należy do sądu tego wyznania, którego duchowny wpierw ślubu udzielił, zaś orzecznictwo w sprawach o rozwiązanie takiego małżeństwa do sądu tego wyznania, do którego należy pozwany; może więc orzekać i sąd, do którego wyznania strona nie należy, z czego wynika, że ustawodawca małą przywiązywał tu wagę, który Sąd duchowny będzie rozstrzygał sprawę; strony mogą ułożyć się zgodnie co do roli powoda i pozwanego i zdecydować o właściwości sądu; wyznaniowe sądy konsystorskie, jako grupę sądów szczególnych, należy przeciwstawić państwowym sądom powszechnym; wobec tego orzeczenie sądu duchownego, który rozpoznawał sprawę, podlegającą właściwości sądu duchownego innego wyznania, musi być uznane z punktu widzenia prawa państwowego za całkowicie skuteczne; natomiast wyroki wydane przez sądy konsystorskie w sprawach należących do właściwości państwowych sądów powszechnych (np. gdy związek małżeński zawarty został w formie cywilnej), są bezwzględnie nieważne, gdyż sąd duchowny nie działał tu w charakterze władzy powołanej do orzekania w danej sprawie.

Kiedyż nareszcie jednolite prawo małżeńskie, w całem państwie obowiązujące, położy kres anomaljom prawnym, powodującym tyle kłopotu i przykrości szerokim rzeszom obywateli!

2. W dziedzinie aktów stanu cywilnego.

Tutaj niedomagania są jeszcze większe. Odczuwają je dotkliwie przedewszystkiem zainteresowani obywatele.

a) Jak prowadzone są akty stanu cywilnego na obszarze okręgów sądów apelacyjnych w Warszawie i Lublinie przez duchownych wyznania rzymsko-katolickiego, o tem najlepiej wiemy my, praktykujący adwokaci, zamieszkali w b. Kongresówce. Wydziały cywilne odnośnych sądów okręgowych prowadzą setki spraw o sprostowanie aktów stanu cywilnego (art. 140 Kod. Cyw. Król. Polsk.), doskonale ilustrujących poziom prowadzenia tych aktów. Akty stanu cywilnego prowadzą nie urzędnicy stanu cywilnego (proboszczowie parafji) osobiście, a wyręczają ich najczęściej organiści, mający bardzo słabe pojęcie o przepisach prawnych i zasadach, odnoszących się do wspomnianych aktów. Na podstawie utartego już wiekowego zwyczaju tacy urzędnicy stanu cywilnego, a właściwie najczęściej zastępujący ich organiści, nie spisują aktów w obecności zeznających i świadków, a tylko odbierają od nich podpisy na dole kolejnej wolnej stronicy księgi aktów *(in blanco)*, notując sobie istotne dane aktu jedynie na kartce dla pamięci, by akt urzędowy (już podpisany!) wypełnić żywą treścią później „w wolnym czasie" — nieraz po miesiącu i później. Z tego powodu wkradają się do aktów stanu cywilnego liczne błędy w imionach i nazwiskach nowonarodzonych, nowożeńców i zmarłych, w dacie urodzenia, ślubu i zgonu i t. d. W wielu wypadkach spisujący notatkę or-

ganista jest uczestnikiem uroczystości rodzinnej, która się odbywa przy tak „szczęśliwej“ okazji, jak chrzest i ślub (chrzciny, zabawa ślubna); najczęściej dzieje się to na wsi. Toteż najwięcej omyłek spotykamy w aktach urodzenia i ślubu, gdyż spisujący notatkę organista przy tej okazji nie zawsze bywa wolny od wpływu *„aquae vitae“*.

Na tle spraw o sprostowanie aktów stanu cywilnego (omyłek w tych aktach) stworzyła się w b. Kongresówce nawet specjalna humorystyka praktyki sądowej. Sam w swej praktyce miałem szereg wypadków takich humorystycznych, a dla osób interesowanych b. przykrych, pomyłek w aktach urodzenia. Oto n. p. w akcie urodzenia nowonarodzoną dziewczynkę Władysławę R. omyłkowo zapisaną jako „Władysława“ i to „płci męskiej“, o czem urzędnik stanu cywilnego osobiście się „przekonał“, gdyż według aktu „okazano mu dziecię płci męskiej“. Przy sposobności należy zaznaczyć, że „okazanie dziecka“ jest zwyczajną fikcją, gdyż w rzeczywistości przy akcie urodzenia nikt urzędnikowi stanu cywilnego dziecka nie „okazuje“, a płeć wpisuje się do aktu na podstawie oświadczenia zeznających. Władysława R. dowiedziała się o przykrej pomyłce w jej akcie urodzenia dopiero po dojściu do pełnoletności, gdy władze wojskowe wezwały ją jako „Władysława R.“ do... odbycia służby wojskowej; nieszczęśliwa dziewczyna nie mogła nigdzie wyjechać z rodzinnej wsi za służbą, ponieważ nie miała dowodu osobistego, a posiadany przez nią odpis metryki urodzenia opiewał na „Władysława R.“. W innym przypadku chłopca Marjana M. w akcie urodzenia omyłkowo zapisano jako „Marjannę“, ponadto „płci żeńskiej“. W obu tych przypadkach sąd okręgowy odmówił sprostowania aktów urodzenia w trybie incydentalnym (niespornym), zajmując stanowisko, że obowiązuje tu tryb procesowy (kontradyktoryjny), gdyż sprostowanie aktu stanu cywilnego może zachodzić jedynie w wypadku zwyczajnej „omyłki pióra“, a nie, jak w danym wypadku, kiedy rodzaj płci podany w aktach urodzenia zgadza się z mającym znamię „autentyczności“ oświadczeniem urzędnika stanu cywilnego, iż „okazano“ mu dziecię „płci“ podanej w akcie. Dopiero sąd apelacyjny na skutek skargi incydentalnej petentów decyzję I instancji zmienił, nakazując sprostowanie imion i płci w odnośnych aktach urodzenia.

b) Ludność uboga nie korzysta przed urzędami stanu cywilnego, reprezentowanemi przez proboszczów parafji, z prawa ubogich, gdyż za wszelkie czynności (akty, ich odpisy) urzędnicy stanu cywilnego pobierają wysokie opłaty (ustawowo nieunormowane), nie zwalniając od opłat nawet osób najbardziej niezamożnych. Niedawno podany został do publicznej wiadomości fakt, że pewien proboszcz parafji rzymsko-katolickiej w powiecie lubartowskim odmówił spisania aktu śmierci ubogiej kobiety tylko dlatego, że krewni zmarłej nie mogli zapłacić

żądanych przez niego kilku złotych; w ten sposób akt śmierci wogóle nie został sporządzony, a zmarła „formalnie“ w dalszym ciągu „żyje“.

Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną 9 marca 1931 r., w art. 113 zwalnia zainteresowanych cd opłat m. in. za sporządzenie aktu urodzenia, uznania, uprawnienia oraz aktu zejścia, a ponadto za czynności podejmowane przez urząd stanu cywilnego w związku z czynnościami, które nie podlegają opłatom lub jeżeli dotyczą osób od opłat zwolnionych.

c) Wreszcie należy stwierdzić, że przy dzisiejszym stanie prawnym część ludności b. Kongresówki nie może korzystać z aktów stanu cywilnego. Jak wiadomo, w tej części Polski dla wyznań chrześcijańskich: rzymsko-katolickiego, prawosławnego, ewangelickich oraz kościoła marjawitów — akty stanu cywilnego prowadzą proboszczowie odnośnych parafji; dla pozostałych wyznań chrześcijańskich uznanych a więc ściśle określonych (baptystów, badaczy pisma św. i t. d.) oraz dla wyznań niechrześcijańskich akty stanu cywilnego prowadzą urzędy gmin miejskich i wiejskich.

Od chwili odzyskania niepodległości, poza bezwyznaniowcami spotykamy się w Polsce z całym szeregiem nowych wyznań chrześcijańskich, jak kościół narodowy, anglikański, metodyści i wiele innych; dotychczas żadna z tych organizacji i gmin nie została uznana *de iure* przez Państwo Polskie, istnieją bowiem „przemożne“ ciemne siły, które skutecznie to uznanie utrudniają. Tysiące obywateli, należących do nowych wyznań religijnych oraz bezwyznaniowcy na obszarze b. Kongresówki (jak zresztą, i Kresów Wschodnich) są pozbawieni aktów stanu cywilnego. Z wyjątkiem Zarządu m. Łodzi, który „na własną rękę“ prowadzi akta stanu cywilnego dla wszystkich wyznań nie uznanych *de iure* oraz dla bezwyznaniowców, zarządy gmin miejskich i wiejskich b. dzielnicy rosyjskiej, powołując się na brak odnośnych przepisów i instrukcji, odmawiają sporządzania aktów stanu cywilnego dla osób należących do nowych wyznań oraz dla bezwyznaniowców. Usiłowanie duchownych niektórych nowych wyznań (np. kościoła narodowego) prowadzenia aktów stanu cywilnego tymczasowo (art. 71 Kod. Cyw. Król. Polsk.) spotykają się z ostrym sprzeciwem ze strony władz administracyjnych i sądów (1 K. 697/33 Urzęd. Zb. orzecz. N. 26. z r. 1934).

W ten sposób tysiące dzieci rodziców należących do nowych wyznań w Polsce, jakkolwiek faktycznie urodziły się, „prawnie“ nie są władzom wiadome, „nie istnieją“; tysiące osób złączonych religijnym związkiem małżeńskim — bez sporządzenia urzędowych aktów ślubu — żyje w konkubinacie z punktu widzenia prawa cywilnego; wreszcie tysiące osób

zmarłych „prawnie“ żyje, gdyż z powodu ich zgonu nie sporządzono urzędowych aktów śmierci.

Są to rzeczy nieprawdopodobne, a jednak prawdziwe!

Nie mogą one być tolerowane w żadnem państwie. Ten stan rzeczy trwa od szeregu lat. Dotychczas jednak władze administracyjne, najbardziej zainteresowane w rejestracji ruchu ludności, nie unormowały tego niedomagania bodaj prowizorycznie przez polecenie tymczasowego prowadzenia aktów stanu cywilnego dla obywateli nowych wyznań i bezwyznaniowych zarządom gminnym.

Najbardziej „dosadne“ określenie takiego stanu prawnego samo się narzuca...

Jest to stan wysoce nienormalny. Może on być usunięty przez wprowadzenie powszechnych dla wszystkich obywateli świeckich urzędów stanu cywilnego.

Wymieniłem najważniejsze bolączki tego stanu prawnego. Dla rzesz obywateli usunięcie tych bolączek przez wprowadzenie jednolitego dla całego Państwa prawa małżeńskiego i powszechnych świeckich urzędów stanu cywilnego jest palącą kwestją dnia codziennego.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Nowe zasady postępowania apelacyjnego wedle kpc. a praktyka małopolska.*)

Za najważniejsze zdobycze Kpc. w odniesieniu do postępowania odwoławczego na obszarze byłego zaboru austrjackiego uważać należy wprowadzenie następujących nowych zasad: I) zasady suwerenności sądu odwoławczego w ocenie sprawy pod względem faktycznym*); — II) zasady wyzwolenia sądu odwoławczego z krępujących więzów przyczyn

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

Niech nam wolno będzie z góry za zgodą Autora zaznaczyć, że uwag ustępu I niniejszej pracy, zmierzających do wykazania „suwerenności" sądu odwoławczego w ocenie sprawy pod względem faktycznym na tle kpc., nie możemy ze wszystkiem podzielić. Całkowite zrównanie sądu odwoławczego pod względem oceny faktów i dowodów z sądem orzekającym w instancji I, możnaby przyjąć tylko wówczas, jeśliby postępowanie odwoławcze stanowiło całkowite ponowienie sporu w II instancji — a tak nie jest. Dość wskazać na art. 400 § 1, 402, 403, 404, 405, 406, 408 § 2 i 410 kpc., by się przekonać, że istotnem zadaniem i funkcją przewodu odwoławczego podług kpc. jest skontrolowanie i ewentualnie naprawienie postępowania i wyroku instancji pierwszej w granicach

apelacyjnych; — III) zasady dopuszczalności nowych faktów i dowodów; — IV) zasady koncentracji rozprawy w postępowaniu apelacyjnem.

*

I. Ciężarem ołowianym, który przytłaczał postępowanie przed sądami odwoławczemi pod rządem austr. pc. był przepis §-u 488 austr. pc. i wykładnia tego przepisu w judykaturze naszych sądów. Pod rządem §-u 488 austr. pc. sąd odwoławczy mógł zmienić ustalenia faktyczne sądu I. instancji tylko w razie powtórzenia tych dowodów *in apellatorio*. Wykładnię tę stosował S. N. niemniej rygorystycznie aniżeli Najwyższy Trybunał wiedeński.[1]) Doszło w praktyce do wprost zatrważającego pomieszania pojęć: głoszono oto w oznajmieniach apelacyjnych, a nawet w apelacjach i orzeczeniach sądów odwoławczych zupełnie błędną naukę, że ustalenia faktyczne sądu procesowego polegają na swobodnej ocenie dowodów i jako takie nie podlegają korekturze (?!) w postępowaniu odwoławczem. Wprawdzie Izba III. S. N. niejednokrotnie potępiała te błędne nauki i podkreślała z naciskiem, że sąd I. instancji ocenia sprawę pod względem faktycznym według swego swobodnego uznania, ale nie bezapelacyjnie, że swobodnie ocenia sprawę pod względem faktycznym sąd I. instancji, ale niemniej swobodnie uprawniony jest ocenić sprawę pod tym względem również sąd odwoławczy i wręcz obowiązany jest rozpoznawać zarzuty, podniesione w apelacji przeciw ustaleniom faktycznym I. instancji merytorycznie i orzec o ich trafności,[2]) ale — oczywiście w granicach §-u 488 austr. pc., wzgl. w granicach rygorystycznej wykładni tego §-u! Skutkiem tej wykładni §-u 488 austr. pc. była faktyczna bezapelacyjność wyroków sądów I. instancji, o ile chodziło o ocenę sprawy pod względem faktycznym.

---

wniosków odwoławczych, nie zaś ponowne rozegranie sporu. Uwagi ustępu I niniejszej pracy podyktowały Autorowi smutne doświadczenia z czasów procedury austrjackiej na tle formalistycznej wykładni, usztywniającej przewód odwoławczy w ciasnocie zapowiedzianych na piśmie (t. j. w piśmie odwoławczem) przyczyn odwoławczych. W tej mierze trafnie zd. n. wskazuje Autor w ustępie II tej pracy na korzystne zmiany wprowadzone przez kpc. Nie można jednak i nie należy w zmianach tych dopatrywać się wyposażenia sądu odwoławczego jakoby „suwerennością" w ocenie faktów ustalonych w I instancji, albowiem — jak już tego czasem doświadczamy w nowej praktyce, zwłaszcza w sporach wszczętych przed sądami grodzkiemi — tendencja takiej „suwerenności" sądu odwoławczego oznacza popadnięcie w drugą skrajność: w szczególności zdarza się już niekiedy, że sąd odwoławczy, wykładając zbyt nieoględnie art. 411 kpc., zaskakuje jedną ze stron, lub nawet obie, całkiem dowolną zmianą ustaleń sądu I, a w konsekwencji zmianą jego wyroku, niepoprzedzoną żadną zgoła „zmianą w postępowaniu przed sądem apelacyjnym" (verba art. 411). — Redakcja.

[1]) orz. Najw. Sądu z 7/2 1922, Rw. 73/22 Przegl. Prawa i Adm. 223/33, orz. S. N. z 26/6 1923, Rw. 1183/22. Przegl. Prawa i Adm. 30/24.

[2]) orz. N. S. z 5/I. 1926 Rw. 2486/25, O. S. P. tom V. Nr. 268, i orz. S. N. z 15/XI. 1927, Rw. 890/27, Przegl. Pr. i Adm. 135/28.

tycznym, bo powtórzenie dowodów in apellatorio należało w praktyce niestety do największych rzadkości. W konsekwencji tego cała sztuka pisania apelacji polegała na wyszukiwaniu jakichś — choćby mało znaczących — nieformalności, niedokładności, lub pomyłek i przeoczeń sędziego pod względem prawnym. W sprawach, w których sędzia „dobrze“ umotywował wyrok, to znaczy w których był dość sprytny, aby uniknąć tych drobnych usterek, lub pomyłek „prawnych“, sąd odwoławczy sankcjonował choćby bardzo rażące krzywdy, jeżeli sędzia pierwszy wyrządził je tylko w ocenie sprawy „wedle swobodnego przekonania“ pod względem faktycznym, choćby w swych ustaleniach faktycznych wykazał, Bóg wie, jaką nieżyciowość, brak doświadczenia, lub czasem nawet brak dobrej woli...

Kpc. przekreśla zasadę wyinterpretowaną z §-u 488 austr. pc. nie ograniczając nigdzie sądu odwoławczego pod względem swobody zmiany ustaleń faktycznych, nawet jeżeli sąd ten nie ponowił dowodów in apellatorio. Nie obowiązuje już zasada wypowiedziana w wyżej cytowanem orz. Najw. Sądu z 26/6 1923 Przegl. Pr. i Adm. 30/24, iż „jeżeli sąd odwoławczy chce zmienić ustalenia faktyczne sądu I. instancji, musi ponowić wszystkie dowody, na których polegają odnośne ustalenia“, ani już nie mamy powodu obawiać się logicznej konsekwencji tej zasady, że jeżeli sąd odwoławczy nie chce ponowić tych dowodów — a bardzo często nie chce — nie może też chcieć naprawić najoczywistej krzywdy, wyrządzonej przez sąd I. instancji. Niestety nie można dotychczas dostrzec, by Sądy nasze odważyły się śmiało pójść drogą, wskazaną przez Kpc. i zapomnieć już nareszcie o tej „zasadzie bezpośredniości“, której zresztą nawet pod rządem austr. pc. w rzeczywistości nie przestrzegano. Zasada bezpośredniości, która znalazła swój klasyczny wyraz w §-ie 412 austr. pc., tak że nawet według Neumanna obraza tej zasady zagrożona była nieważnością z §-u 477, 1, 2, austr. pc.,[3]) następnie w judykaturze izby III. N. S. doznawała wciąż dalej idących ograniczeń, równających się z czasem wręcz jej negacji![4]) Zasada ta nie została w najważniejszych swych konsekwencjach recypowana w zasadniczym przepisie art. 346 Kpc.[5]) Nie jest ona już obecnie przeszkodą szukania prawdy materjalnej przez sądy odwoławcze.

II. Kwestja przyczyn apelacyjnych jest nader zawiłą. Trudno tu o definicję, — najlepiej zilustruje doniosłość tej kwes-

---

[3]) vide jednakowoż **„Głos Prawa“**, czerwiec 1926 artykuł **mój**: „Do wykładni § 412 pc.“.

[4]) o. S. N. cytowane w Orz. Sądów Polskich, poz. 74 ex 1930 i inne.

[5]) vide **Allerhand**, KPC ad art. 346 (353). Zastrzeżenie, że zasada bezpośredniości mimo jej negacji wyrażonej expressis verbis w art. 346 obowiązuje w myśl stanowczego nakazu z art. 252 kpc., nie może chyba mieć

tji następujący wypadek z praktyki podpisanego, w którym fatalnej zawiłości tej kwestji i nieubłaganej surowości przepisu §-u 483 1 austr. pc. doświadczyła na swej skórze biedna włościanka. Wypadek ten, który powinien był znaleźć się w zbyt zaniedbywanej rubryce „Głosu Prawa" „Z manowców sprawiedliwości", przedstawia się następująco:

Spadkobiercy męża pozwanej wytoczyli powództwo oparte na § 757 u. c., żądając wliczenia do części spadkowej pozwanej, która dziedziczyła z ustawy, równowartości kawałka pola, zapisanego jej przez spadkodawcę na własność przy zawarciu małżeństwa. Małżeństwo zawarte zostało około 20 lat przed śmiercią spadkodawcy. Sąd I. instancji orzekł w myśl żądania powództwa. Apelacja pozwanej zarzuciła mylną ocenę sprawy pod względem prawnym, uzasadniając tę przyczynę apelacyjną tem, że wspomniany akt zapisu nie jest paktem małżeńskim. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanej nie mógł oczywiście bronić mylnego zapatrywania, jakoby zapis ten nie mógł być poczytywany za pakt małżeński, uzasadnił jednak zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym wskazaniem na to, że po myśli trzeciego zdania ustępu pierwszego §-u 757 u. c. podlega wliczeniu w część dziedziczną tylko to, co pozostałemu przy życiu małżonkowi „przypada" *(zukommt")* na podstawie paktów małżeńskich, lub z umowy o dziedziczenie z majątku spadkodawcy, oczywiście po jego śmierci, więc to, co z tych tytułów obecnie otrzymuje, nie zaś to co już dawniej z jego majątku otrzymał. — Sąd odwoławczy zatwierdził wyrok I. instancji. Najciekawsze są motywa tego wyroku. Oto sąd odwoławczy nie rozpatrzył wcale podniesionego na rozprawie zarzutu, uważając, że wiąże go podana w piśmie odwoławczem przyczyna apelacji (§ 483 ust. 1. austr. p. c.), zarzut zaś podniesiony w piśmie apelacyjnem uznał jako merytorycznie niesłuszny. A zatem zdaniem tego sądu odwoławczego nie wolno podnieść na rozprawie apelacyjnej żadnych innych zarzutów prawnych, aniżeli podniesiono w piśmie apelacyjnem, a to rzekomo w myśl zasady wyrażonej w §-ie 483/1 austr. pc.

W świetle powyższego przykładu z całą wyrazistością zarysowuje się ogromna doniosłość kwestji, co należy uważać za przyczynę apelacji? — Czy „przyczyną apelacji" jest np. ogólny zarzut mylnej oceny pod względem prawnym, czy też pod pojęcie „przyczyny apelacji" podpada zosobna każdy moment prawny, naprowadzony celem skonkretyzowania tego ogólnego zarzutu mylnej oceny pod względem prawnym? — Czyli w odniesieniu do powyższego przykładu:

---

większego znaczenia wobec przepisu art. 301, § 2 kpc., według którego sąd w najważniejszej choćby sprawie cywilnej nie może zmusić świadka do stawienia się, jeżeli mieszka on poza okręgiem tego sądu i w odległości przewyższającej 50 km. od siedziby sądu!

czy zarzut niezaistnienia paktu małżeńskiego oraz zarzut, że § 757, ust. 1 ost. zdanie u. c. nie odnosi się do tego, co małżonek otrzymał przed śmiercią spadkodawcy, czy każdy z tych zarzutów zosobna stanowi przyczynę apelacji, tj. czy w razie podniesienia obu tych zarzutów mielibyśmy dwie przyczyny apelacji, czy też jedną tylko, ogólną przyczynę apelacji polegającą na mylnej ocenie sprawy pod względem prawnym?

Powyższy przykład i smutny los pozwanej z powyższego procesu poucza, że pytanie to nie ma czysto teoretycznego tylko znaczenia, że chodzi tu o najboleśniejszą rzeczywistość, o najżywotniejsze i najsłuszniejsze interesy stron, o zerwanie kajdan bezdusznego formalizmu, w które zakuto słuszność i sprawiedliwość! Jakiż to wyrafinowany system ograniczeń, które biedny apelant musi przezwyciężyć, by wogóle mógł liczyć na merytoryczne rozpatrzenie jego żałów: nie wolno mu było naprowadzić nowych faktów i dowodów, nie wolno mu było zaskarżać trafności ustaleń faktycznych (jest to wobec §-u 488 austr. pc. dopuszczalne tylko w teorji, lecz nie w praktyce!) — a ponadto rozprawa apelacyjna jest właściwie zupełnie zbędnym balastem, bo wszelkie możliwe zarzuty przeciw zaskarżonemu wyrokowi muszą być wyrażone w piśmie apelacyjnem!

Nie jest zadaniem tego artykułu wykazać, że wspomniana wykładnia §-u 483/1 austr. pc. jest zbyt formalistyczna, ponieważ austr. pc. niewiele już nas interesuje. Ale chodzi mi o Kpc. Czy pod rządem Kpc. mógłby zapaść wyrok z takiem uzasadnieniem, jak wyżej opisane i czy mogłaby stronie zostać wyrządzona podobna krzywda? — Oto pytanie, o które mi chodzi.

Sądzę, że z porównania §§ 482, 483/1, 486/2 i 498/1 austr. pc. z jednej, a art. 408 § 1 Kpc. z drugiej strony wynika, że sąd odwoławczy wedle Kpc. nie rozpatruje sprawy w granicach przyczyn apelacji, lecz tylko w granicach wniosków odwoławczych. Apelacja winna wprawdzie po myśli art. 395 pkt. 2) zawierać też wyłożenie podstaw apelacji, tj. przyczyn apelacji, nie oznacza to jednakowoż bynajmniej, że sąd odwoławczy związany jest tylko przyczynami apelacji, wyłożonemi w piśmie apelacyjnem. Może on uwzględnić też dalsze zarzuty natury materjalno-prawnej *(error in iudicando)*, natury proceduralnej *(error in procedendo)*, oraz natury faktycznej, które nie zostały podniesione w apelacji, a może i powinien nawet, jak śmiem twierdzić, z urzędu uwzględnić błędy zaskarżonego wyroku natury prawnej, czy faktycznej, nie zarzucone ani w piśmie apelacyjnem ani na rozprawie apelacyjnej. Przepis art. 395 pkt. 2) kpc. jest przepisem porządkowym, ustanowionym w interesie samego apelanta, który powinien we własnym interesie i w interesie wy-

miaru sprawiedliwości poddać pod rozwagę sądu wszelkie możliwe zarzuty, służące mu przeciw zaskarżonemu wyrokowi, przepis ten zaś nie oznacza, by sąd był związany przyczynami apelacji. O tem nie wolno nam teraz w Małopolsce zapominać. Ograniczenie apelanta do podstaw pisma apelacyjnego jest pod rządem Kpc. nie do pomyślenia także ze względu na to, że w postępowaniu apelacyjnem zasadniczo nie obowiązuje przymus adwokacki, a obowiązuje on tylko o ile chodzi o sprawy rozpatrywane w I. instancji przez sąd okręgowy (art. 86 § 1 Kpc.).

Jeżeli wyżej bronioną wykładnię art. 408 kpc. przyjmiemy za słuszną, odpadnie wogóle faktyczna potrzeba odgraniczenia pojęcia „przyczyny apelacyjnej". Ale w razie przyjęcia takiej wykładni art. 408 kpc. staną się też w przyszłości bezprzedmiotowemi łamigłówki proceduralne i tragikomedje prawne, jak np. w następującym wypadku: Oto sąd I. instancji przyjął, że stan faktyczny sprawy odpowiada stanowi faktycznemu przedstawionemu w pozwie, lecz z przyczyn prawnych oddalił powództwo. Pozwany oczywiście, nie będąc uprawnionym do wniesienia apelacji, nie był też uprawniony do zaskarżenia ustaleń faktycznych wyroku sądu I. instancji. Powód wniósł apelację opartą na zarzucie mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, a sąd odwoławczy, rozpatrując sprawę na podstawie przepisów austr. pc., rzecz jasna, po myśli §§ 482, 483/1, 486 2 i 498 1 austr. pc. ani z urzędu ani na wniosek przeciwnika apelacji nie miał możności zbadać, czy sprawa została oceniona pod względem faktycznym, gdyż po myśli §-u 498 1 austr. pc. wiążą go bezwzględnie ustalenia faktyczne sądu I. instancji i musi on oprzeć wyrok swój na wynikach rozprawy i dowodów przeprowadzonych w I. instancji, o ile one przyczynami apelacji nie zostały dotknięte. Badając więc tylko słuszność zarzutu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym sąd odwoławczy zaskarżony wyrok zmienił, uznawszy zarzut ten jako uzasadniony i orzekł w myśl powództwa. Skutek zastosowania §-u 498/1 austr. pc. jest jednak w tym wypadku tragiczny: Pozwany w rewizji nie może skutecznie podnieść zarzutu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym, ponieważ zarzut taki nie mieści się w ramach §-u 503 austr. pc. (podobnie jak nie mieściłby się w ramach art. 426 p. 1. kpc.) i mimo namacalnej niesłuszności wyroku I. instancji pozwany ma sprawę przegraną. Podobna tragedja wykluczoną będzie m. zd. pod rządem kpc., który nie zna przepisu podobnego do §§ 483/1, 498/1 austr. pc. — (por. art. 408 i 411 kpc.) — i który nie wyklucza uwzględnienia nawet z urzędu spostrzeżonych przez sąd odwoławczy błędów wyroku I. instancji bądź to natury prawnej bądź też natury faktycznej, a tem mniej wyklucza uwzględnienie tych usterek na wniosek przeciwnika apelacji.

III. Jedną z najdonioślejszych zdobyczy Kpc. jest *jus novorum* w postępowaniu apelacyjnem. O niem pisano w związku z wejściem w życie Kpc. już wiele w bardzo interesujących studjach porównawczych i historycznych.[6]) Chodzi mi tu o próby wykoszlawienia tej zasady w praktyce małopolskiej, przyzwyczajonej do tępienia „nowości" i wogóle do rygorystycznego formalizmu w zakresie postępowania apelacyjnego — chodzi mi o wykładnię art. 404 kpc. Przepis ten dotyczący prawa pominięcia przez sąd apelacyjny pod pewnemi warunkami nowych faktów i dowodów, jest niestety wadliwie wystylizowany, pomijając już mieszczącą się w nim tautologję.[7]) Mimo skrupulatnego wczytywania się w art. 404 wydają mi się wciąż niezrozumiałe słowa: „...lub potrzeba[8]) powołania się na nie (nowe fakty i dowody) wynikła później". — Jeżeli nawet zrozumie się słowo: „potrzeba" w znaczeniu zupełnie objektywnem, wprowadzenie tak elastycznego wyrazu musi otworz-yć szerokie możliwości dla dowolności, u nas w Małopolsce niestety przeważnie nadużywanej na niekorzyść apelanta.

Art. 404 należy otóż zd. m. interpretować jako ideowo pokrewny przepisowi art. 445, § 2 kpc. Art. 404 przewiduje skutki spóźnionego przytoczenia nowości w postępowaniu apelacyjnem, a przepis art. 445 mówi o skutkach spóźnionego przytoczenia nowości w sporze o wznowienie postępowania, które dopuszczalne jest tylko po zakończeniu postępowania prawomocnym wyrokiem (art. 442). Różnica przesłanek pominięcia nowości w obu tych wypadkach rzuca się w oczy: w wypadku z art. 404 kpc. sąd może pominąć spóźnione nowości, w wypadku zaś z art. 445 § 2 kpc. musi je pominąć, albowiem przepis ten stanowi, że strona tylko wówczas może na nowości te powołać się, gdy nie mogła z nich korzystać w postępowaniu poprzedniem. W praktyce jednak każda dzielnica hołdować będzie swoim tradycjom: dzielnica poniemiecka skłaniać się będzie, stosownie do swych reminiscencji o pełnej i nieograniczonej apelacji, do niekorzystania z władzy nadanej w art. 404, sądy zaś dzielnicy małopolskiej skłaniają się do wykluczenia w praktyce nowości, i przeważnie stają na stanowisku, że strona mogła przytoczyć już w I. instancji nowe okoliczności i dowody naprowadzone w apelacji. Wobec tego jednakowoż, że *ratio legis* władzy nadanej sądowi w przepisie art. 404 leży w dążeniu do niedo-

---

[6]) Najnowszą ciekawą pracą jest rozprawa **Marjana Waligórskiego** w Nowym Procesie Cywilnym (Nr. 10 do 16) z r. 1933 p. t. „Środki odwoławcze kodeksu postępowania cywilnego w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej.

[7]) „Jeżeli strona mogła je przytoczyć..." — „chyba, że możność wynikła później" (vide **Gołąb-Wusatowski**, str. 445).

[8]) **Allerhand** w komentarzu przytacza tylko przykładowo wypadek, w którym potrzeba powołania nowości wyniknie ze względu na obronę przeciwnika.

puszczenia zbytniego odwlekania sprawy, zd. m. sąd odwoławczy nie powinien nigdy korzystać z władzy nadanej mu w art. 404, jeżeli dopuszczenie nowości nie spowoduje odwleczenia sprawy, jak np. w razie przedłożenia w piśmie apelacyjnem lub na rozprawie nowych niezużytkowanych dotychczas dokumentów, w razie przyprowadzenia do rozprawy świadków, którzy mogą zostać natychmiast przesłuchani i tp.

Wogóle bardzo rzadko powinien sąd apelacyjny korzystać z prawa pominięcia nowości po myśli art. 404, jeżeli nowości te naprowadzono już w piśmie apelacyjnem, częściej już, gdy nowości te naprowadzono dopiero na rozprawie. W każdym razie sąd odwoławczy, korzystając z władzy nadanej mu w art. 404, powinien kierować się tylko względami na szybkie załatwienie danej sprawy, nie zaś innemi względami, np. względem na swe własne przeciążenie i tp. Takie to właśnie względy pod rządem austr. pc. niestety doprowadziły przeważnie — jak już wyżej powiedziano — do wykoszlawienia swobodnej oceny sprawy pod względem faktycznym przez sąd odwoławczy w drodze usankcjonowania *via facti* reguły, że ustalenia faktyczne sądu I. instancji przyjmuje się w II. instancji bez korektury. Takie względy mogą też stać się grobem najważniejszej zdobyczy Kpc. w dziedzinie postępowania odwoławczego, grobem *juris novorum.* Liberalna wykładnia art. 404 zapobiegnie ukróceniu tej doniosłej zdobyczy polskiej myśli prawniczej.

IV. Jedną z podstawowych zasad postępowania odwoławczego wedle austr. pc. wyraża przepis § 499 ust. 2, że w razie zniesienia przez sąd odwoławczy wyroku pierwszej instancji celem przeprowadzenia ponownej rozprawy i zawyrokowania, sąd I. instancji związany jest zapatrywaniem prawnem, którem kierował się sąd odwoławczy przy wydaniu uchwały znoszącej. *Ratio* tego przepisu jest dla każdego zupełnie jasna: w braku takiego przepisu zniesienie wyroku sądu I. instancji przez sąd odwoławczy byłoby zupełnie bezsensowe i bezcelowe. A jednak Kpc. nie zawiera podobnego przepisu! Opuszczenie to nie jest bynajmniej przypadkowe, a dowodzi tego przekonywująco art. 438 Kpc. dotyczący kasacji, który głosi, że „sąd, któremu sprawa została odesłana (scil. na skutek orzeczenia Najw. Sądu uwzględniającego kasację), związany jest wykładnią prawa zawartą w orzeczeniu Najwyższego Sądu". A więc sąd odwoławczy związany jest zapatrywaniem prawnem, wyrażonem przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu uchylającem wyrok sądu apelacyjnego, a nie miałżeżby sąd I. instancji być związany zapatrywaniem prawnem, wyrażonem przez sąd odwoławczy w orzeczeniu, uchylającem wyrok sądu I. instancji? — Taka anomalja jest dla prawnika małopolskiego niezrozumiała. Je-

żeli jednakowoż głębiej wnikniemy w Kpc., dojść musimy do przekonania, że przyczyna braku przepisu podobnego do §-u 499 austr. pc. tkwi w zasadzie przyjętej w Kpc., iż uchylenie wyroku sąd I. instancji wedle intencji Kpc. nastąpić może tylko w wyjątkowych wypadkach i że regułą przyjętą w Kpc. jest przeprowadzenie przez sąd odwoławczy rozprawy i wydanie ostatecznego wyroku, choćby nawet sąd ten stwierdził istotne braki, błędy prawne, lub niedokładności. Poruszając tę w praktyce małopolskiej bardzo jeszcze niewyjaśnioną kwestję,[9]) podchodzimy do jednego z najciekawszych problemów Kpc., nastręczającego najwięcej wątpliwości:

Otóż kiedy może nastąpić uchylenie wyroku sądu I. instancji przez sąd odwoławczy? — Wedle art. 408, § 2 Kpc. uchylenie wyroku nastąpi w 2 przypadkach:

1) jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością,

2) Jeżeli Sąd okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Ad 1) O ile idzie o nieważność jako przyczynę uchylenia wyroku, jest sprawa zupełnie prosta. W razie przyjęcia nieważności (art. 409), nastąpi albo odrzucenie pozwu i wówczas orzeczenie sądu odwoławczego jest ostateczne, a zatem bezprzedmiotową staje się kwestja, czy sąd I. instancji związany jest zapatrywaniem prawnem wyrażonem przez sąd odwoławczy, — lub też następuje (jak np. w przypadkach z art. 409, pkt. 5, 6 i 7) odesłanie sprawy do sądu I. instancji. W przypadkach tych również nie jest aktualną kwestja prejudycjalności zapatrywania prawnego wyrażonego przez sąd II. instancji, bo w przypadkach tych sąd II. instancji również nie wyraża o meritum sprawy żadnego zapatrywania prawnego.

Ad 2) Trudno natomiast przedstawia się sprawa, o ile idzie o wykładnię zwrotu użytego w art. 408, § 2 Kpc.: „albo jeżeli sąd nie rozpoznał istoty sprawy". — Co to jest „istota sprawy"? — Słowa: „istota sprawy" użyte są w innych artykułach Kpc., jak np. w art. 235, 237, 439, a oznaczają one tam meritum sprawy, w odróżnieniu od zarzutów formalnych (t. j. tzw. *prozesshindernde Einreden)*. Jasną jest więc rzeczą, że w art. 408 Kpc. słowa *„istota sprawy"*, nie mogą mieć znaczenia, że sąd I. instancji przyjął istnienie formalnych przeszkód procesowych w najściślejszem tego słowa znaczeniu (tj. niedopuszczalności drogi sporu, niewłaściwości sądu, *lis pendens, res judicata* i t. p.), albowiem w razie uznania słuszności takich zarzutów formalnych i nierozpoznania z tej przyczyny meritum sprawy, sąd nie wydaje wyroku, lecz tylko po-

---

[9]) Zob. **Tauber:** Istota sprawy z § 2 art. 408 kpc. w Głosie Prawa, Nr. 9/1933 str. 529 nast.; — **Skąpski:** Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznania istoty sprawy" (art. 408 kpc.), w Pols. Proc. Cyw. Nr. 8/1934 str. 225 nast.

stanowienie, na które służy zażalenie, nie zaś apelacja. Wyrazy „istota sprawy" znajdujemy też w art. 447 (o wznowieniu post.), i zdają się w tym przepisie mieć to samo znaczenie co w art. 439: w obu wypadkach chodzi o ostateczne merytoryczne załatwienie sprawy wyrokiem.

A zatem nie chodzi w art. 408 Kpc. o nierozpoznanie meritum sprawy z powodu zaistnienia przeszkód formalnych procesowych w najściślejszem tego słowa znaczeniu. Ale o cóż właściwie chodzi? — Peiper w wyjaśnieniach swego komentarza do art. 408 § 2, str. 848 i 849 podaje cztery grupy przyczyn uchylenia wyroku, które zdaniem jego mają być właśnie owem nierozpoznaniem „istoty sprawy". Wyliczone przezeń w owych czterech grupach przyczyny uchylenia wyroku są bliźniaczo podobne do przyczyn uchylenia wyroku z §-u 496 austr. pc. Zdaje mi się jednakowoż, że takie stuprocentowo „austrjackie" ujęcie kwestji nie jest trafne. Gdyby Autor w tym względzie miał słuszność, właściwie art. 408, § 2 Kpc. niczego nie zmieniłby w stosunku do §-u 496 austr. pc. i nadal uchylenie wyroków Sądu I. instancji miałoby być regułą, jak dotychczas wedle austr. pc., bo wszak i austr. procedura cywilna zawiera w ustępie ostatnim §-u 496 przepis podobny do art. 417 § 2 Kpc. a mimo to w praktyce z reguły, w razie zaistnienia przesłanek z §-u 496 austr. pc., znoszono dotychczas wyroki sądu I. instancji, a rzadko tylko „uzupełniano rozprawę in appellatorio". A więc wszystko właściwie pozostałoby w tym względzie po staremu! A jednak tak nie jest. Bo gdyby tak było istotnie, musiałby Kpc. zawierać przepis podobny do §-u 499/2 austr. pc. o związaniu sądu I zapatrywaniem prawnem sądu II inst. — Bez przepisu §-u 499 2 przepis §-u 496 austr. pc. byłby praktycznie nie do pomyślenia. W razie istnienia tylko przepisu §-u 496 austr. pc. bez hamulca z §-u 499 2 austr. pc. nastałoby nieopisane pomieszanie, i bylibyśmy świadkami niejako zabawy w piłkę nożną między sądem I. instancji a sądem II. instancji, a ofiarą tej zabawy byłaby nieszczęśliwa strona!

Musimy zatem przestać myśleć kategorjami austr. pc. O właściwem znaczeniu art. 408, § 2 Kpc. pouczy nas w pierwszym rzędzie historja powstania tego przepisu, wzgl. porównanie go z art. 413 ust. 2 w brzmieniu ustalonem w projekcie Kpc. z r. 1929,[10]) który brzmi: „Sąd apelacyjny nawet bez wniosku apelacyjnego może uchylić wyrok w całości, lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym jest nieważne, lub zawiera istotne braki, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy". Art. 413 2 projektu wzorowany jest zatem, o ile abstrahujemy od

[10]) Litauer: uzasadnienie ogólne i tekst projektu Kpc., Warszawa 1930, oraz **Waligórski,** op. cit.

przypadku nieważności, na §-ie 496, pkt. 2 austr. pc., ale właśnie ta przyczyna uchylenia wyroku wzorowana na §-ie 496, pkt. 2 austr. pc. nie została zarecypowana przez Kpc.!

Jeszcze bardziej interesujące jest porównanie art. 417 projektu z r. 1929 z art. 412 Kpc. w obecnem brzmieniu. Art. 417 projektu z r. 1929 brzmi: „Sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę, jeżeli uchyla zaskarżony wyrok, a pozwu nie odrzuca; jeżeli stan sprawy tego wymaga, odsyła ją sądowi okręgowemu do ponownego rozpatrzenia“. — Widzimy z tego, że wedle projektu uchylenie wyroku niekoniecznie powodować musiało odesłanie sprawy sądowi I. instancji. Wedle projektu miał sąd odwoławczy — podobnie jak sąd odwoławczy w sprawach karnych wedle Kpk. — wyrok uchylić, i następnie sam zawyrokować po ponownem przeprowadzeniu rozprawy, zaś odesłanie sprawy z powodu uchylenia wyroku mogło nastąpić tylko, gdy stan sprawy tego wymagał“, tj. w wyjątkowych wypadkach. Inaczej wedle Kpc. w obowiązującem brzmieniu: Uchylenie wyroku następuje bardzo rzadko tj. w razie nierozpoznania „istoty sprawy“, a w razie uchylenia wyroku następuje z reguły odesłanie sprawy do sądu I. instancji, z wyjątkiem przypadku z art. 412, § 2. W razie natomiast stwierdzenia innych braków, choćby bardzo istotnych, nie uchyla sąd odwoławczy wyroku i sam przeprowadza rozprawę. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzić będzie zatem w bardzo rzadkich przypadkach, w których nie nastąpiło wprawdzie odrzucenie pozwu z powodu uwzględnienia zarzutów formalnych (np. niedopuszczalności drogi sporu, niewłaściwości sądu, *lis pendens, res judicata* i t. p.) albowiem może to nastąpić w drodze postanowienia — ale gdy z przyczyn formalnych oddalono powództwo w drodze wyroku uznawszy z tych przyczyn rozpoznanie meritum sporu za zbędne. — Przykłady:

1) Powództwo z art. 566, § 1 oparto na fakcie, który zdaniem sądu I. instancji może stanowić tylko przyczynę zażalenia na postanowienie nadające klauzulę wykonalności, np. na niedoręczenie tytułu egzekucyjnego dłużnikowi, sąd II. instancji zaś stanie na stanowisku, że fakt ten stanowi podstawę powództwa z art. 566, § 1, pkt. 1.

2) Powództwo z art. 567 Kpc. wytoczono tylko przeciw wierzycielowi nie zaś też przeciw zobowiązanemu, sąd I. instancji z powodu braku pełnej legitymacji biernej z art. 567, § 3 oddalił powództwo, sąd II. instancji zaś nie podzielił tego zapatrywania. Zaznaczyć należy, że uwzględnienie przez sąd I. instancji zarzutu „braku legitymacji“ z przyczyn merytorycznych, zaś nieuwzględnienie go przez sąd II. instancji, nie może być przyczyną uchylenia wyroku, albowiem sąd I. instancji

już „rozpatrzył istotę sprawy" i w tym wypadku sprawa nie może zostać odesłaną do sądu I. instancji, lecz musi być rozpatrzoną i rozstrzygniętą ostatecznie przez sąd II. instancji.

3) Sąd I. instancji oddalił powództwo z art. 566, § 1, pkt. 2 Kpc., albowiem zdarzenia, na których oparte jest powództwo, nie zostały stwierdzone dowodem na piśmie, dołączonym do pozwu, sąd II. instancji zaś nie podzielił zapatrywania sądu I. instancji, że brak ten stanowić może przyczynę oddalenia powództwa.

4) Sąd I. instancji przyjął, że ze względu na rozp. Prez. Rzp. o moratorjum dla długów hipotecznych, należy oddalić powództwo o zapłatę długu hipotecznego, sąd II. instancji zaś stanął na stanowisku, że moratorjum takie nie stanowi przeszkody do wytoczenia powództwa, lecz tylko stanowi przyczynę niedopuszczalności egzekucji.

We wszystkich tych przypadkach oddalono powództwo we formie wyroku z przyczyn formalnych, a nie odrzucono pozwu w drodze postanowienia; we wszystkich tych przypadkach oddalono powództwo z przyczyn, które podobne są do owych przeszkód formalno-prawnych — *(prozesshindernde Einreden)* — powodujących z reguły odrzucenie pozwu w drodze postanowienia; we wszystkich tych przypadkach sąd I. instancji z powodu tych przeszkód formalnych nie rozpatrzył meritum sprawy, a mimo to orzekł o powództwie wyrokiem. W przypadkach tych otóż nastąpi uchylenie wyroku i odesłanie sprawy do sądu I. instancji. Nie może natomiast być mowy o nierozpatrzeniu istoty sprawy w razie przyjęcia np. przedawnienia, prekluzji etc., albowiem zarzuty te wchodzą już w zakres prawa materjalnego. W przypadkach takich nie nastąpi uchylenie wyroku, lecz sąd odwoławczy przeprowadzi rozprawę i wyda wyrok, mimo, że sąd I. instancji nie rozpatrzył, jak się wyraża § 499, pkt. 3. austr. pc., okoliczności faktycznych doniosłych dla oceny sprawy.

Wobec ograniczenia możności uchylenia wyroku i odesłania sprawy sądowi I. instancji do tak nikłej ilości przypadków, podczas gdy we wszystkich innych przypadkach błędnej oceny sprawy pod względem prawnym, nieformalności proceduralnych, niedokładności i td. nastąpić ma przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku przez sąd II. instancji, — zrozumiałym staje się brak w k. p. c. przepisu podobnego do §-u 499 austr. pc.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych według k. p. c.

Dokończenie.*)

K. p. c. nie zna jednak warunkowego wszczęcia egzekucji. Zgłoszenie wniosku o wszczęcie egzekucji jest czynnością wierzycielską, a dopiero załatwienie tegoż jest czynnością sądową. Jeżeli więc zgłoszenie wniosku o wszczęcie egzekucji nie jest samo przez się wszczęciem egzekucji i jeżeli dopiero z chwilą przychylnego załatwienia tego wniosku egzekucja jest wszczętą, to tylko przychylne załatwienie wniosku o wszczęcie egzekucji może być uważane za wszczęcie egzekucji, gdyż wszczęcia egzekucji, będącego czynnością sądową, może dokonać tylko osoba sądowa (sąd lub komornik), a nie wierzyciel.

Ten wynik jednak nie jest rozwiązaniem zagadnienia, co należy uważać za wszczęcie egzekucji, gdyż wniosek o wszczęcie egzekucji może być przychylnie załatwiony na kilka sposobów, nie zawsze nawet wykluczających się wzajemnie, a właśnie chodzi o to, który z nich ma być wybrany. Sz. Autor usiłuje rozwiązać zagadnienie przy pomocy art. 657 § 2 k. p. c. stanowiącego, że w stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, chociażby wezwanie nie było jeszcze wysłane dłużnikowi, albo wpis w księdze hipotecznej lub wzmianka w wykazie zajętych nieruchomości nie były jeszcze dokonane. Otóż rozumuje Sz. Autor, że ustawa uznaje wyraźnie za możliwą wiadomość o wszczęciu egzekucji jeszcze przed dokonaniem jakiejkolwiek czynności przez sąd, a ponieważ przed tą chwilą prócz złożenia wniosku egzekucyjnego przez wierzyciela nie było żadnego innego zdarzenia, odnoszącego się do egzekucji, przeto jedynie złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji można uważać za wszczęcie egzekucji.

To rozumowanie jednak nie jest ani ścisłe, ani też przekonywające. Z wniosku o wszczęcie egzekucji można się dowiedzieć tylko, na podstawie jakiego tytułu wykonawczego, przeciw komu, celem zaspokojenia jakiego roszczenia i w jaki sposób wierzyciel żąda przeprowadzenia egzekucji. O wszczęciu egzekucji można się dowiedzieć dopiero z postanowienia o wszczęciu egzekucji, wydanego na piśmie, z napisanego już zawiadomienia dłużnika o wszczęciu egzekucji (art. 544 § 1 k.

*) Poprzednią część tej pracy zob. w Nrze 7—8 b. r.

p. c.), z napisanego już wezwania dłużnika do zapłaty długu, zanim one zostały wysłane do stron. Między wnioskiem o wszczęcie egzekucji, a powzięciem wiadomości o wszczęciu egzekucji niema zatem żadnej próżni. Bez wypełnienia jej jedną z czynności sądowych dopiero co wymienionych niemożliwem jest powzięcie wiadomości przez strony lub trzecich o wszczęciu egzekucji. Twierdzenie zatem, że tylko wniosek o wszczęcie egzekucji wyprzedza pozaurzędową wiadomość o wszczęciu egzekucji, nie ma żadnej podstawy.

P. Prof. Dr. M. Allerhand w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego, część II również wyraża pogląd, że komornik nie musi powziąć formalnego postanowienia o wszczęciu egzekucji (uw. 6 do art. 654 k. p. c.), i że za wszczęcie egzekucji uważać należy wysłanie, a za zajęcie nieruchomości, doręczenie dłużnikowi wezwania do zapłaty długu (uw. 3 i 4 do art. 657 k. p. c.) — aczkolwiek przy art. 763 w uw. 2) jest zdania, że „przez wszczęcie egzekucji rozumieć należy wydanie przez sąd postanowienia, o którem mowa w art. 760, a nie zgłoszenie wniosku przez wierzyciela".

P. P. Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski twierdzą, w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego część druga na str. 354, że wszczęcie egzekucji z nieruchomości następuje przez wystosowanie do dłużnika wezwania do zapłaty długu.

P. Dr. Maurycy Richter w swym Kodeksie Postępowania Cywilnego (uw. do art. 654 k. p. c., str. 467) określa wezwanie z art. 654 k. p. c. jako czynność, stanowiącą wszczęcie egzekucji.

Wezwanie dłużnika do zapłaty długu wtedy tylko mogłoby być uważane za wszczęcie egzekucji, gdyby w postępowaniu egzekucyjnem miało znaczenie zwykłego upomnienia, a więc było jedynie czynnością przygotowawczą i gdyby nie istniał, a przynajmniej nie miał zastosowania w egzekucji z nieruchomości ogólny przepis art. 544 § 1 k. p. c.

Tak jednak nie jest. Art. 657 kpc. rozporządza, że nieruchomość w stosunku do dłużnika jest zajętą z chwilą doręczenia mu wezwania do zapłaty długu. Zajęcie przedmiotu, do którego skierowano egzekucję, jest pierwszą czynnością egzekucyjną. Zatem wezwanie dłużnika do zapłaty długu jest nietylko upomnieniem o zapłatę, lecz także pierwszą czynnością egzekucyjną. Czynność ta rozpoczyna się sporządzeniem na piśmie wezwania do zapłaty długu, a kończy się, a więc jest dokonana, z chwilą doręczenia tego wezwania dłużnikowi. Czynność ta jest jednolitą i zamkniętą dla siebie całością i nie uchodzi poszczególne jej fazy (n. p. napisanie, przepisanie, wysłanie, doręczenie) uważać za całkiem samoistne i odrębne czynności postępowania egzekucyjnego i przypisywać im znaczenia odrębnych faz postępowania egzekucyjnego.[2])

[2]) P. Dr. I. **Korzonek** II, str. 1176 i 1177, w uwadze 1), ostatnie dwa zdania.

Skoro wezwanie dłużnika do zapłaty długu jest pierwszą czynnością egzekucyjną, to przy jej dokonaniu musi być obok tego wezwania doręczone jeszcze zawiadomienie o wszczęciu egzekucji w myśl art. 544 § 1 k. p. c. Nie można poprzestać na samem doręczeniu dłużnikowi jedynie wezwania do zapłaty długu, i to wezwanie nie może zastąpić zawiadomienia o wszczęciu egzekucji; a zresztą przepis art. 544 § 1 k. p. c. jako ogólny, stosuje się do wszystkich sposobów egzekucji, a więc także i do egzekucji z nieruchomości, a niestosowałby się do tej egzekucji tylko w takim razie, gdyby dla tej egzekucji wyraźnie został uchylony. Takie wyraźne uchylenie z nieruchomości nie nastąpiło jednak dotychczas, a nawet nie może nastąpić, albowiem dopiero od daty doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji biegnie dla niego termin do zażalenia na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 538 §§ 1 i 2 k. p. c.) i wobec tego uchylenie przepisu art. 544 § 1 dla egzekucji z nieruchomości byłoby pozbawieniem dłużnika prawa wniesienia zażalenia na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności.

Jeżeli więc zawiadomienie o wszczęciu egzekucji musi być doręczone dłużnikowi i w postępowaniu egzekucyjnem z nieruchomości, to przed niem musi być, jak wyżej wykazaliśmy, wydane na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, i ono, a nie wezwanie dłużnika do zapłaty, jest wszczęciem egzekucji.

Prócz dłużnika obowiązany jest komornik zawiadomić o wszczęciu egzekucji także i sąd, innych komorników, tudzież współwłaścicieli nieruchomości (§§ 51, 53, 54 instrukcji dla komorników). Gdyby wezwanie do zapłaty długu było wszczęciem egzekucji, wystarczyłoby zawiadomić — nie tylko dłużnika, lecz także — podmioty dopieroco wymienione przez doręczenie im kopji wezwania do zapłaty długu. Cóż jednak obchodzi sąd, innego komornika lub współwłaściciela nieruchomości upomnienie dłużnika o zapłatę długu? Te podmioty miałyby prawo zwrócić takie wezwanie, jako mylnie im przesłane i zażądać doręczenia im zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, odpowiadającego przepisowi art. 544 § 1 k. p. c. Wobec tego trudno podzielać zapatrywanie, że wezwanie z art. 654 k. p. c. jest wszczęciem egzekucji z nieruchomości.

Przeciw jego słuszności przemawiają ponadto jeszcze i inne względy.

Według art. 656 § 1 k. p. c. służy wierzycielowi prawo zgłoszenia wniosku u władzy hipotecznej o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji z nieruchomości we właściwej księdze hipotecznej. Nie można otóż podzielać poglądu, wyrażonego przez p. prof. Allerhanda w uw. 6) do art. 656 k. p. c., że wierzyciel w wykonaniu tego prawa może żądać od komornika, by tenże zamiast przesłać wniosek o wpis o wszczęciu egzekucji

władzy, orzekającej o wpisie, wręczył ten wniosek wierzycielowi celem przedłożenia go tej władzy. W takim bowiem razie zgłaszałby ten wniosek nie wierzyciel, lecz komornik, a wierzyciel byłby tylko jego posłańcem. Jednakże część II k. p. c. służbą pomocniczą komornika wcale się nie zajmuje. Wierzyciel może zatem taki wniosek samoistnie zgłosić, a celem uzyskania pomyślnego załatwienia tegoż musi do wniosku dołączyć dokument, uzasadniający ten wpis hipoteczny.

Gdyby wierzyciel do wniosku dołączył wypis wezwania dłużnika do zapłaty długu, nie mogłaby władza hipoteczna dozwolić na podstawie takiego dokumentu wpisu o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, gdyż wpis hipoteczny wtedy tylko może być dozwolony, jeżeli osnowa załączonych dokumentów uzasadnia wniosek o wpis (§ 94 p. 4 u. h.), a osnowa wezwania do zapłaty długu uprawniałaby jedynie do uwidocznienia w księdze hipotecznej, że dłużnik wezwany został do zapłaty długu, gdyby taki wpis był w ustawie hipotecznej lub egzekucyjnej przewidziany. Do uwidocznienia wszczętej egzekucji z nieruchomości uprawniać może tylko osnowa dokumentu, stwierdzająca wyraźnie, iż egzekucja z nieruchomości została wszczętą, a takim dokumentem może być tylko po- chomości, lub zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z nierucho- stanowienie o wszczęciu egzekucji z nieru- mości.[3])

Każde postępowanie sądowe, a więc także i sądowe postępowanie egzekucyjne, składa się z szeregu czynności przewidzianych w ustawie i następujących po sobie w przepisanym porządku, a więc tworzących ogniwa jednego łańcucha. Akta sprawy egzekucyjnej winny stwierdzać porządek dokonania tych czynności i wykazywać związek, zachodzący pomiędzy niemi. Jeżeli czynność późniejsza może być dokonana dopiero po spełnieniu czynności wcześniejszej, to akty sprawy winny wykazywać spełnienie jednej i drugiej czynności. Wezwanie do zapłaty długu z art. 654 k. p. c. może być wydane dopiero po wszczęciu egzekucji z nieruchomości. Nie może bowiem komornik wzywać dłużnika do zapłaty długu i na wypadek niezapłacenia grozić mu dokonaniem rozmaitych czynności egzekucyjnych, dopóki nie stwierdził i nie powziął postanowienia, że żądana egzekucja z nieruchomości może być i ma być przeprowadzona. Gdyby zatem komornik, nie ujawniając w sposób wyraźny postanowienia o wszczęciu egzekucji, bez żadnego wstępu odrazu wydał tylko wezwanie do zapłaty długu i nie zawiadomił dłużnika osobnem pismem o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, natenczas wezwanie to byłoby tworem niezupełnym, kadłubem bez głowy.

[3]) Art. 206 § 1, projektu wyżej powołanego stanowił: Na podstawie decyzji o wszczęciu egzekucji z nieruchomości winien wierzyciel uzyskać wciągnięcie do księgi hipotecznej ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji.

Państwowy Bank Rolny, tudzież Towarzystwa kredytowe ziemskie i miejskie, oraz banki hipoteczne, uprawnione do statutowej działalności, prowadząc egzekucję z nieruchomości przez przymusową ich sprzedaż (art. 13 Rozp. Prez. Rzecz. Posp. z dnia 21 października 1932 Dz. U. Rz. P. P. Nr. 91, poz. 769 i art. 10 Rozp. Prez. Rzeczy Posp. z dnia 27 października 1932 Dz. U. Rz. P. P. Nr. 94, poz. 812) wzywają swych dłużników do zapłaty długu, a niezależnie od tego wydają decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości. Widać z tego, że wezwanie do zapłaty długu nie jest to samo, co wszczęcie egzekucji. Ponieważ te zakłady przeprowadzają egzekucje z nieruchomości w ogólności zgodnie z zasadami, przyjętemi w części drugiej k. p. c., przeto trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego te zakłady miałyby wydawać decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, a komornik nie miałby ani prawa, ani obowiązku tak samo postąpić.

Jeżeli wierzyciel złożył wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, a należy się do niego przychylić, to komornik winien go załatwić zgodnie z żądaniem wniosku, tj. wydać postanowienie, że wszczyna się egzekucję z nieruchomości. Otóż, uwzględniając wszystkie wyżej przytoczone pobudki, musimy dojść do wniosku, że i komornik winien wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości.

Sporne jest również, co należy uważać za **wszczęcie egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy**. Ta egzekucja podobna jest do egzekucji z nieruchomości i rozmaite przepisy, odnoszące się do egzekucji z nieruchomości, zostały zastosowane i do egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez przymusowy zarząd, z tą odmianą, że, gdzie pierwsze przepisy mówią o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, drugie przepisy mówią o ustanowieniu zarządu przymusowego nad nieruchomością. Stąd można wyprowadzić wniosek, że wszczęciem egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy jest ustanowienie nad nieruchomością zarządu przymusowego, że wierzyciel, chcący prowadzić egzekucję z pożytków i dochodów z nieruchomości winien złożyć wniosek o ustanowienie nad nią zarządu przymusowego[4]) i że sąd, załatwiając przychylnie ten wniosek, winien ustanowić nad nią zarząd przymusowy. To też prof. Dr. M. Allerhand w uw. 2) do art. 760 k. p. c. wyraził trafny pogląd, że sąd ma powziąć postanowienie, mocą którego ustanawia zarząd przymusowy nad nieruchomością, a równocześnie wezwać dłużnika o zapłatę długu. Natomiast p. Dr. Jan Korzonek jest zdania, że sąd nie ma wydać postanowienia ustanawiającego

---

4) Por. słowo wstępne art. 760 § 1 K. p. c.: „Wskutek wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością, we wniosku wymienioną"...

zarząd przymusowy nad nieruchomością i że wszczęciem egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy jest samo podania wniosku o egzekucję przez zarząd przymusowy, z zastrzeżeniem, że ten wniosek będzie przychylnie załatwiony. — P. Dr. Maurycy Richter za wszczęcie egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy uważa wezwanie dłużnika do zapłaty długu.

Pp. Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski nie zajęli w tej sprawie żadnego stanowiska.

Otóż z tych samych przyczyn, z których komornik winien wydać na piśmie wyraźne postanowienie, że wszczyna egzekucję z nieruchomości, obowiązany jest także sąd wydać na piśmie wyraźne postanowienie, że ustanawia zarząd przymusowy nad nieruchomością, wymienioną we wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego. Celem uzasadnienia tego poglądu nie można się jedynie powołać na rozporządzenia Prez. Rzpltej o egzekucji bankowej, wyżej wymienione, albowiem te rozporządzenia nie przewidują przeprowadzenia przymusowego zarządu nieruchomości przez zakłady, wyszczególnione w tych rozporządzeniach, we własnym zakresie z pominięciem sądów. Natomiast na poparcie tego poglądu można jeszcze przytoczyć, że sąd ustanawiający zarząd przymusowy nad nieruchomością, obowiązany jest o ustanowieniu zarządu przymusowego zawiadomić władze i instytucje powołane do ściągania należności publicznych, tudzież współwłaścicieli nieruchomości a obowiązku tego może dopełnić tylko przez doręczenie osobom, które należy zawiadomić, wypisu lub odpisu postanowienia, którem ustanowił zarząd przymusowy, gdyż sąd jedynie w taki sposób swą wolę może objawić, jeżeli ustne jej ogłoszenie jest wykluczone, co zachodzi właśnie w postępowaniu egzekucyjnem.

Wezwania dłużnika do zapłaty nie można uważać za ustanowienie zarządu przymusowego, gdyż upomnienie o zapłatę nie ma nic wspólnego z ustanowieniem zarządu. Upomnienie to nie może nawet wyobrażać ustanowienia zarządu przymusowego, gdyż symboliką może się posługiwać religja lub poezja, nigdy zaś ustawa. Ustanowienie zarządu przymusowego jest przewidziane w art. 758 i 759 k. p. c., musi więc być wyraźne. Stwierdza to zresztą całkiem jasno art. 760 § 2 k. p. c., stanowiąc, że na postanowienie co do ustanowienia zarządu służy zażalenie. K. p. c. sam więc przewiduje wydanie postanowienia o ustanowieniu zarządu przymusowego. Gdyby sąd nie miał obowiązku wydać takiego postanowienia, dłużnik nie miałby żadnego zażalenia na wprowadzenie zarządu przymusowego, gdyż na wezwanie dłużnika do zapłaty długu i wysłanie władzy hipotecznej żądania

dokonania spisu zażalenia (art. 513 k. p. c.),a gdyby nie było wyraźnego postanowienia o ustanowieniu zarządu przymusowego, nie mógłby dłużnik wnieść zażalenia na nieistniejące postanowienie, ani też na postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności.

Z tego wynika, że sąd winien postanowieniem wyraźnie ustanowić zarząd przymusowy nad nieruchomością.

W ogólności zatem w każdym przypadku prowadzenia egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnych winno być wydane na piśmie wyraźne postanowienie, że się wszczyna egzekucję z przedmiotu, do którego egzekucja jest skierowana.

Adw. Dr. MAURYCY ANHALT

Kraków.

Odmowa odpowiedzi na pytania w dowodzie z przesłuchania stron.

Stronie wolno odmówić zeznań lub odpowiedzi na poszczególne pytania nawet bez podania przyczyn, albowiem względem niej nie stosuje się środków przymusowych (art. 329 Kpc.). Sąd władny jest jednak z zachowania tego wysnuć odpowiednie wnioski i przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, ocenić, jakie nadać znaczenie przeszkodom stawianym przez stronę w przeprowadzeniu dowodu (art. 250 Kpc.), a więc np. uznać pewne twierdzenie za prawdziwe lub nieprawdziwe, przesłuchać drugą stronę (art. 323 § 2 i 325 Kpc.), pominąć przesłuchanie stron pod przysięgą lub nawet bez przysięgi (art. 325 Kpc.), we wszystkich tych wypadkach na niekorzyść opornej strony.

Nasuwa się jednak pytanie, czy strona słuchana w trybie art. 323 i nast. Kpc. może, nie uchylając się zasadniczo od zeznań, odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, bez narażenia się na ujemne następstwa procesowe z § 2 art. 250 Kpc., a na ten przypadek, kiedy odmowę taką sąd będzie musiał uznać za uzasadnioną, a w konsekwencji za niepociągającą za sobą skutków odmowy lub nieposłuszeństwa z § 2 art. 250 Kpc.[1])

Kodeks nie normuje wyraźnie tych kwestji, wobec czego rozwiązania należy szukać drogą interpretacji postanowień do-

---

[1]) Ob. odnośnie zeznań świadków art. 285 § 2 i 302 Kpc.

tyczących odmowy edycji dokumentów i odpowiedzi świadka na zadane pytania (art. 329 i 285), gdyż są to normy określające przypadki pokrewne.

a) Na mocy art. 269 § 2 Kpc. stronie wolno odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli ujawnienie jego treści może narazić ją samą lub jej bliskich, wskazanych w przepisie o prawie świadka do odmowy zeznań, na odpowiedzialność karną lub hańbę, albo pociągnąć za sobą wykroczenie przeciwko tajemnicy urzędowej lub istotnej tajemnicy zawodowej, chyba że obowiązek przedstawienia wynika z przepisów prawa prywatnego lub gdy dokument wystawiony jest we wspólnym interesie obu stron.

Niema żadnej podstawy do przyjęcia, że strona słuchana w dowodzie, nie jest z tych samych powodów uprawniona do odpowiedzi na poszczególne pytania — zwłaszcza, że inaczej ochrona, której użycza § 2 art. 269 Kpc. byłaby iluzoryczna, gdyż z łatwością dałaby się obejść przy przesłuchaniu przez stawianie osobliwych pytań stronie, która skorzystała z dobrodziejstwa ustawy i odmówiła przedstawienia dokumentu.

Należy też zwrócić uwagę na to, że pod względem prawa odmowy kodeks traktuje identycznie procesowy obowiązek edycji dokumentu przez świadka i zeznania świadka, a wynika to z § 2 art. 300 Kpc., uprawniającego świadka do odmowy przedstawienia dokumentu z tych samych powodów, z jakich wolno mu odmówić zeznania *(i scil. arg. a minori ad maius* odpowiedzi na poszczególne pytania). Instytucja edycji dokumentów w procesie została zresztą wprowadzona w tym celu, by przez rozszerzenie dowodu z dokumentów ograniczyć dowód z przesłuchania stron, zwłaszcza pod przysięgą.[2]) Skoro więc mimo wartości tego środka dowodowego uważał kodeks za stosowne przewidzieć odstępstwa od ciążącego na stronach obowiązku edycji i ustanowił prawo odmowy przedstawienia dokumentu, to tembardziej — *in maiori minus* — dopuszczalność odmowy odpowiedzi na pewne pytania należy uznać za zgodną z jego wolą i zasadami.

b) Z mocy art. 329 Kpc. do przesłuchania, przysięgi stron i uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą, mają zastosowanie odpowiednie przepisy o świadkach. Postanowienia § 2 art. 285 Kpc. wprowadzają wprawdzie odstępstwa od reguły wypowiedzianej w pierwszem zdaniu § 1 art. 285 Kpc., nie należy jednak sądzić, że jako przepisy wyjątkowe wykluczają analogiczne zastosowanie do innych przypadków, albowiem każdy wyjątek są wypływem przekonania, że reguła w pewnych okolicznościach prowadzi do wyników szkodliwych

---

[2]) Por. sprawozdanie parlamentarnej komisji permanencyjnej do § 303 austr. p. c.

i niecelowych,[3]) skąd wniosek, że należy od niej odstąpić zawsze tam, gdzie następstwa jej są niepożądane.

Jeśli więc przymus świadczenia w sądzie nie może być bezwzględny i kodeks w interesie wymiaru sprawiedliwości i porządku prawnego stara się zapobiegać kolizjom między obowiązkiem prawdomowności i sumieniem świadka, ustanawiając w tym celu instytut „odmowy odpowiedzi", to niema najmniejszego powodu do traktowania w tym względzie inaczej s t r o n y. Wprawdzie nie można jej przymusić do zeznań, ma ona jednak prawo zeznawać, a gdy robi z niego użytek, musi zeznawać prawdę (§ 3 art. 323 Kpc.). Obowiązek ten nie powinien sięgać tak daleko, by strona musiała podać okoliczności, których ujawnienie może narazić ją na poważne następstwa pozaprocesowe — a to tembardziej, że odpadłyby wtedy wszelkie gwarancje prawdomowności, co podkopałoby i tak dość małe zaufanie do tego środka dowodowego. Tem większy jest tedy interes w tem, by strona nie zeznawała w położeniu przymusowem, zwłaszcza, że zeznania bez przysięgi stoją poza sankcjami karnemi, a wskutek tego istniałoby poważne niebezpieczeństwo mnożenia się fałszywych zeznań, a temu kodeks chciał najwidoczniej zapobiec, dopuszczając przysięgę tylko jednej strony na pewien fakt sporny (art. 326 § 2 Kpc.). Ustawa nie rezygnuje zresztą z zeznań stron i dlatego intencjom jej bynajmniej nie odpowiada, by strona miała do wyboru, albo zrzec się zeznań, co z reguły powoduje ujemne następstwa procesowe, albo zeznawać w przymusowem położeniu, a więc np. ujawnić okoliczności mogące narazić ją na dochodzenie karne, co byłoby wręcz sprzeczne z duchem obowiązującego ustawodawstwa, które nawet w postępowaniu karnem nie wymusza przyznania się do popełnienia przestępstwa.

c) Jeśli przesłuchanie stron nie dało dostatecznego wyniku pod względem wyświetlenia faktów spornych, sąd może przesłuchać pod przysięgą lub zapewnieniem zastępującem przysięgę, według swego wyboru, jedną ze stron, która była przesłuchana bez przysięgi (art. 326 § 1 Kpc.). Zeznania te podlegają sankcjom karnym (art. 329 Kpc. i art. 140 Kk.) i krzywoprzysięstwo pociąga za sobą taką samą karę jak fałszywe zeznania świadka (art. VI § 7 przep. wprow. Kpc. i art. 140 § 1 Kk.). Dlatego też w myśl wyraźnego nakazu ustawy przed przesłuchaniem pod przysięgą lub zastępującem ją zapewnieniem, należy uprzedzić strony o karalności fałszywych zeznań (art. 329 Kpc. i por. § 2 art. 14 Kk.).

Moc dowodowa zaprzysiężonych zeznań stron t k w i z a t e m w s a n k c j i k a r n e j[4]) i z tego powodu dopuszczalne są one jako ostateczność, gdy sąd na podstawie wyników prze-

---

[3]) Ob. **Ehrenzweig:** System d. österz. allg. Privatrechts, T. I. cz. 1, str. 72.

[4]) Ob. **Hroboni,** w Nowym Procesie Cyw., str. 167.

wodu nie może nabrać przekonania o prawdziwości spornych faktów.

Gdyby więc strona nie miała prawa odmówić odpowiedzi na pewne pytania z uzasadnionych powodów, a tem samem sąd nie miał obowiązku uprzedzenia jej o tem, zaprzysiężone zeznania stałyby w pewnych przypadkach poza sankcjami karnemi z uwagi na art. 141 k. k., a wskutek tego zeznania pod przysięgą lub zapewnieniem zastępującem ją mijałyby się w tych przypadkach ze swym celem, gdyż straciłyby większą moc dowodową, wynikającą z przysięgi i jej skutków karnych.

W art. 141 k. k. jest wprawdzie mowa o uprzedzeniu o prawie odmowy zeznań, należy to jednak rozumieć *sensu largo,* gdyż wyraźnie wymieniony jest jeden z powodów uzasadniających w myśl § 2 art. 285 Kpc. odmowę odpowiedzi na zadane pytania, a pozatem przepis ten nie użycza bezkarności tylko małżonkom, krewnym i powinowatym stron, co musielibyśmy przyjąć, stosując ścisłą wykładnię pojęcia „odmowa zeznań", lecz wogóle wyłącza karygodność fałszywych zeznań w przypadkach przymusowego położenia zeznającego, wywołanego obawą przed odpowiedzialnością karną własną lub osób najbliższych (art. 91 k. k.) i błędnem przeświadczeniem o przymusie zeznawania bez względu na możliwość ujawnienia okoliczności mogących spowodować ściganie karne.

d) Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia pytanie, czy w § 2 art. 269 i w § 2 art. 285 Kpc. znajdujemy wyczerpujące wyliczenie powodów uzasadniających odmowę odpowiedzi na zadane pytania.

Niewątpliwe jest, że obawa dotkliwej i bezpośredniej szkody majątkowej, nie może stanowić usprawiedliwionej przyczyny odmowy odpowiedzi, gdyż wtedy zeznania stron mijałyby się ze swym celem, nie mogąc prowadzić do wyjaśnienia faktów spornych i istotnych dla sporu. Dlatego też w § 2 art. 269 obawa ta nie doznała uwzględnienia. Jasnem jest też wobec poprzednio przytoczonych argumentów, że poza tem inne powody wskazane w § 2 art. 285 i 269 Kpc. stanowią ważne i uzasadnione podstawy odmowy odpowiedzi.

Nie można jednak uważać, że w tem wyliczeniu wyczerpują się przypadki dopuszczalności odmowy odpowiedzi w dowodzie z przesł. stron. Odnośnie zeznań świadków należy to przyjąć z tego powodu, że art. 285 Kpc. wprowadza bezwzględny przymus świadczenia w sądzie jako regułę, wobec czego wyjątki od niej ulegają wykładni ścisłej i tem samem zakres ich nie może być rozszerzony.[5]) Wzgląd ten odpada w odniesieniu do dowodu z przesłuchania stron i dlatego niema zasadniczo przeszkód do powzięcia zakresu powodów, które

[5]) Ob. odpowiedź Nr. 27 w Polskim Procesie Cyw. 4/34.

uprawniają stronę do odmowy odpowiedzi bez narażenia się na skutki nieposłuszeństwa.[6]) Pogląd ten znajduje poparcie w art. 328 i 250 Kpc., z których wynika, że ustawa pozostawia swobodnej ocenie sądu, jakie nadać znaczenie przeszkodom stawianym przez strony w przeprowadzeniu dowodu, a więc i odmowie odpowiedzi na zadane pytania, wobec czego zależnie od okoliczności konkretnego przypadku może sąd uznać odmowę za uzasadnioną nawet z przyczyn niewymienionych w § 2 art. 269 Kpc.[7])

W uwzględnieniu powyższego należy tedy przyjąć:

1) że § 2 art. 285 Kpc. ma odpowiednie zastosowanie do dowodu z przesłuchania stron, wyjąwszy atoli obawę „dotkliwej i bezpośredniej szkody majątkowej",

2) że strona jest uprawniona do odmowy odpowiedzi na zadane pytania nie tylko z powodów wskazanych w § 2 art. 269 Kpc., lecz także z innych powodów, które sąd może uznać według swej swobodnej oceny za uzasadniające odmowę,

3) że o tem prawie należy strony uprzedzić przed przystąpieniem do przesłuchania.

Tezy powyższe na tle ogłoszonych dotąd komentarzy nie są bezsporne.

Za stosowaniem analogji z § 2 art. 285 Kpc. do dowodu z przesłuchania stron wypowiada się wyraźnie, choć pośrednio, Korzonek.[8]) W związku z analizą art. 624 i 625 Kpc. przyjmuje on mianowicie, że dłużnik, składając wykaz majątku i przysięgę manifestacyjną, ma na mocy art. 525, 285 i 329 Kpc. prawo odmówienia wyjawienia części majątku w przypadku, gdy wyjawienie pewnych przedmiotów może narazić go lub osoby wskazane w art. 285 Kpc. na odpowiedzialność karną lub hańbę wzgl. gdy wyjawienie połączone jest z naruszeniem tajemnicy zawodowej, natomiast nie zwalnia go od wyjawienia majątku okoliczność, że mogłoby mu to przynieść uszczerbek majątkowy.

Pozatem komentatorzy nie przychylają się do poglądu, że do dowodu z przesłuchania stron należy stosować analogję z art. 285 Kpc.

Allerhand w uwagach do art. 329 Kpc. (art. 336 sta-

---

[6]) Por. § 381 austrj. p. c., **Neuman:** Komentarz, str. 1201 i motywy do § 371 i u. austrj. p. c.

[7]) Np. gdy pytanie dotyczy spraw życia rodzinnego (por. art. 168 § 2 Kpc; w sporach małżeńskich odmowa taka często nie będzie uzasadniona, chyba, że nastąpi z obawy przez odpowiedzialnością karną lub hańbą); gdy odpowiedź może narazić na szkodę majątkową osoby trzecie, względnie ujawnić ich tajemnice zawodowe, w pewnych przypadkach, gdy skutki te mogą nastąpić w osobie spółuczestnika sporu, zwłaszcza gdy prawa lub obowiązki spółuczestników nie są oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej albo gdy zobowiązania ich wypływają z jednakowej podstawy faktycznej i prawnej i tp.

[8]) Komentarz do cz. II. Kpc. str. 812—813.

rej numeracji) podnosi,[9]) że w dowodzie z przesłuchania stron stosuje się odpowiednio przepisy o świadkach co do sposobu przesłuchania (porządku pytań), przybrania tłumacza, miejsca i kolejności przesłuchania oraz formy przysięgi i sposobu jej składania.

Litauer[10]) i Peiper[11]) wręcz wykluczają zastosowanie art. 285 Kpc. w dowodzie z przesłuchania stron. Pierwszy dlatego, że strona wytaczając proces pozbawiła się tych praw i powinna była spodziewać się ujawnienia przykrych dla niej faktów; drugi nie kwestjonuje wprawdzie zasadniczo dopuszczalności odmowy zeznań (!) i odpowiedzi, przyjmuje jednak,[12]) że w razie odmówienia przez stronę zeznań wogóle lub odpowiedzi na pewne pytania sąd oceni słuszność powodów odmowy w miarę okoliczności danego przypadku i wysnuje stąd odpowiednie konsekwencje, pozostawia zatem w każdym przypadku ocenę zasadności tych powodów uznaniu sądu, który na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materjału procesowego rozstrzygnie, jakie nadać znaczenie odmowie (art. 250 Kpc.).

Niewątpliwe jest, że stronom nie przysługuje prawo uchylenia się od zeznań w całości i że sąd nigdy nie jest władny odmowy takiej uznać za uzasadnioną. Nie można jednak twierdzić, że powód wytaczając proces pozbawia się prawa odmowy, albowiem z tego stanowiska nie byłoby słusznej przyczyny do odebrania takich uprawnień pozwanemu, a i on ich nie posiada. Strona procesowa nie może bowiem odmówić odpowiedzi z powodu obawy uszczerbku majątkowego, gdyż byłoby to sprzeczne z celem dowodu z przesłuchania stron.[13]) W odmowie zeznań z reguły mieści się z natury rzeczy odmowa odpowiedzi z obawy przed szkodą majątkową, a w każdym razie w przypadku takiej odmowy nie da się nigdy stwierdzić, czy właśnie z tej przyczyny względnie czy także z tej przyczyna strona nie uchyla się od zeznań, a skoro to jest niedopuszczalne, niepodobna przyjąć, że stronom przysługuje prawo odmowy zeznań w całości i że sąd władny jest ocenić taką odmowę swobodnie, albowiem nie mogłoby to nastąpić bez obrazy przepisów procesowych. Skutków tych nie można jednak wiązać z faktem wytoczenia sprawy sądowej, gdyż prowadziłoby to za daleko i naruszałoby zasadę równości stron. Najlepiej widać to na przykładzie prawa odmowy odpowiedzi, którego Litauer odmawia powodowi nawet w przypadku, gdyby zeznanie mogło narazić go na następstwa wymienione w § 2 art. 269 Kpc., przeoczając, że mimo wszczęcia procesu art. 269

[9]) Komentarz, str. 363—364.
[10]) Komentarz, str. 195.
[11]) Komentarz, str. 688.
[12]) Komentarz, str. 689.
[13]) Ob. wyżej pod d.

§ 2 Kpc. zwalnia go z tych przyczyn od obowiązku przedstawienia dokumentu.

Nietrafny jest też pogląd, że dopuszczalność odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania w każdym przypadku zależy od swobodnej oceny sądu, albowiem istnieją powody, które uzasadniają taką odmowę na zasadzie podobieństwa z § 2 art. 285 Kpc. i nie podlegają swobodnemu uznaniu sądu z § 2 art. 250 Kpc. W wypadku, gdy strona odmawia odpowiedzi z tych powodów, sąd nie jest uprawniony do stosowania § 2 art. 250 Kpc., a zatem nie wolno mu na podstawie zachowania się strony wnioskować o prawdziwości czy nieprawdziwości pewnego faktu. Stwierdzając stan faktyczny z art. 269 § 2 zdanie pierwsze za istniejący, musi sąd uznać odmowę za uzasadnioną i obowiązany jest na tem poprzestać, jak nie może stosować kary procesowej z art. 270 Kpc. w razie uzasadnionej tj. usprawiedliwionej w § 2 art. 269 Kpc. odmowy przedstawienia dokumentu.

Byłoby zresztą nielogiczne, gdyby strona była uprawniona odmówić z pewnych powodów edycji dokumentu, nie narażając się na skutki swobodnej oceny z art. 270 Kpc., będącego szczególnym przypadkiem § 2 art. 250 Kpc., a skorzystawszy z tego dobrodziejstwa była pozbawiona równie bezwzględnego prawa odmowy odpowiedzi z tych samych powodów i musiała liczyć się z tem, że sąd oceniając wyniki rozprawy wyciągnie z odmowy niekorzystne wnioski. Strona znajdowałaby się wtedy w przymusowem położeniu i nie mając pewności, czy odmowa nie pociągnie za sobą ujemnych następstw procesowych, często zeznawałaby nieprawdę, a temu właśnie ma zapobiegać instytut odmowy, wobec czego nie można interpretować go w sposób sprzeczny z jego niewątpliwą racją prawną. Trudno byłoby wreszcie pozostawiać swobodnemu uznaniu sądu, czy strona winna ujawnić w zeznaniach czyn karygodny własny lub osób najbliższych, albowiem naruszałoby to zasady przenikające obowiązujące ustawodawstwo, w szczególności proces karny, a nie wolno też przeoczać i tego, że odmowa odpowiedzi jest często nietylko prawem, ale jej obowiązkiem (pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej lub urzędowej), wobec czego nic nie może stać stronie na przeszkodzie przy wykonywaniu obowiązków ustawowych.

Nie wynika z powyższego, że powołanie się na takie ważne powody odmowy zabezpiecza stronę przed ujemnemi następstwami procesowemi, niewątpliwie chroni ją jednak przed zastosowaniem § 2 art. 250 Kpc. Skutki procesowe i w tych przypadkach mogą być dla strony niekorzystne, jednakowoż nie dlatego, że sąd oceni swobodnie słuszność powodów odmowy, lecz z tego powodu, że siłą faktu na pewną okoliczność będzie słuchana tylko strona przeciwna czy też żadna ze stron nie będzie słuchana, a wskutek tego w braku udowodnienia pewnego

faktu albo jego przeciwieństwa sąd nie nabierze przekonania o prawdziwości czy nieprawdziwości twierdzeń stron, choć byłoby to możliwe, gdyby strona nie odmówiła odpowiedzi.

Słuszny jest natomiast pogląd, że powodów odmowy nie można ograniczyć do przypadków wyliczonych w § 2 art. 269 Kpc. i że sąd władny jest uznać odmowę za usprawiedliwioną także z innych przyczyn na mocy uprawnień wynikających z art. 250 Kpc. Wprawdzie niejednokrotnie i tu znajdzie się strona w trudnej sytuacji, ochrona jej interesów nie może jednak przekraczać pewnych granic — zwłaszcza, że chodzi o powody natury mało ważnej, i dlatego w tym zakresie winna być pozostawiona sądowi swoboda uznania.

Sprawa uprzedzenia stron o prawie odmowy pominięta jest naogół w komentarzach zupełnem milczeniem.[14])

Ponieważ chodzi o zagadnienie pierwszorzednej wagi i o dużym zasięgu praktycznym, należy podnieść, że wszystkie sformułowane poprzednio tezy pozostają z sobą w łączności organicznej i składają się na jedną logiczną całość. Skoro bowiem stronom służy prawo odmowy odpowiedzi na pewne pytania z uzasadnionych przyczyn, to odpowiednikiem tego uprawnienia musi być obowiązek sądu uprzedzenia stron o tem, gdyż inaczej cele, którym służy instytut odmowy odpowiedzi, mogłyby być udaremnione i niewykonalne. Strona bowiem składając zeznania w nieświadomości swych uprawnień, uważałaby często za wyjście z przymusowego położenia zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, a temu właśnie ma zapobiec prawo uchylenia się od odpowiedzi, które zadania tego bez odpowiedniego pouczenia spełnić nie może. Stąd oczywisty wniosek, że bez uprzedzenia instytut odmowy traci praktyczne znaczenie i rację bytu, albowiem przestaje być gwarancją prawdomowności i nie nadaje się do spełnienia funkcji, która powołała go do życia.

Art. 329 Kpc. nakazuje zresztą wyraźnie, że do uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą stosuje się odpowiednio przepisy o świadkach, a więc niewątpliwie art. 291 Kpc., który każe uprzedzić świadka o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi,[15]) jakoteż o skutkach naruszenia obowiązku prawdomowności. Gdyby uprzedzenie stron miało z woli kodeksu obejmować tylko pouczenie o skutkach karnych z art. 140 k. k., byłoby trudno pojąć, dlaczego kodeks mówi o analogicznem zastosowaniu przepisów o świadkach w przedmiocie uprzedzenia karalności fałszywych zeznań stron pod przysięgą, a nie stanowi wprost, że strony należy pouczyć o karalności takich

---

[14]) **Peiper** uważa, że należy pouczyć o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi (str. 689) na podstawie analogicznego zastosowania art. 291 Kpc. Pouczenia o prawie uchylenia się w całości od zeznań jest jednak z powodów poprzednio wyłuszczonych niedopuszczalne.

[15]) Ob. odpowiedź Nr. 39 w Polskim Procesie Cyw. 6/34.

zeznań, w którym to przypadku nie byłoby żadnej podstawy prawnej do jakiejkolwiek analogji, gdyż przepis taki normowałby sprawę uprzedzenia wyczerpująco.

Należy też uprzytomnić sobie, że uprzedzenie o karalności zeznań bez pouczenia o prawie odmowy jest niezupełne i nieprawdziwe, albowiem fałszywe zeznania stron pod przysięgą są niekaralne, o ile wynikły z obawy przed odpowiedzialnością karną strony lub jej najbliższych i nie uprzedzono jej o prawie odmowy odpowiedzi. Dlatego właśnie i z tego powodu nie można ograniczać uprzedzenia do pouczenia tylko o skutkach karnych naruszenia obowiązku prawdomowności i musi ono z mocy art. 329 i 291 Kpc. objąć także pouczenie o prawie odmowy, gdyż inaczej sąd udzielałby stronom pouczeń świadomie nieprawdziwych i mijających się ze swym celem. Zaniechanie uprzedzenia stron o prawie odmowy stworzyłoby w procesie źródło niekaralnego bezprawia z uwagi na art. 141 k. k., a ponieważ w wielu przypadkach odbierałoby zaprzysiężonym zeznaniom stron moc dowodową wynikającą z przysięgi, trudno nie stwierdzić, że odrzucenie trzeciej tezy prowadzi do wniosków niemożliwych do przyjęcia, absurdalnych i widocznie sprzecznych z intencjami kodeksu.

Konieczność uprzedzenia o prawie odmowy wynika tedy z gramatycznej i logicznej wykładni art. 329 Kpc., a wobec tego kwestja ta nie powinna nasuwać żadnych wątpliwości i zastrzeżeń.

UTINAM.

Blaski i nędze kodeksu postępowania cywilnego.*)

I. Ustawodawstwo polskie w ostatniej dobie rozszerzania pełnomocnictw, rzecby już można: pełnomocnictw bez końca, bez miary — scharakteryzowałbym trzema słowami: „dużo, bylejak i prędko"...

Na niedostatek ustawodawstwa skarżyć się nie możemy. W dawnym Rzymie mawiano: „**corruptissima respublica — plurimae leges**". Poza powodzią ustaw zwyczajnych i „nadzwyczajnych", druga takażsama powódź nowel. Bezmała niema ustawy, jeszcze nieznowelizo-

*) Autor niniejszego artykułu, znany w literaturze prawniczej z szeregu prac w dziedzinie prawa procesowego, wstrzymuje się na razie od wymienienia swego nazwiska, aby nie krępować nikogo w dyskusji, którą pragnie artykułem tym wywołać. Mając od Autora upoważnienie do wyjawienia jego nazwiska w toku dyskusji, nadajemy mu aż do tego czasu prowizoryczne miano „Utinam". — Do uwag ogólnych autora na temat hypertrofji ustawodawstwa i bezustannej nowelizacji ustaw, zob. **Gołąb**: Przekleństwo nowelizacji, Nr. 8—9/33 „Głosu Prawa", tudzież **Lutwak**: Słowo o konfekcji ustawodawczej, Nr. 8—9/33 „Gł. Pr."; p. też **Gołąb**: Technika kodyfikacyjna, Nr. 3/33 „Głosu Prawa".

wanej. Powódź to iście jesienna. Po wywczasach letnich przynosi zazwyczaj dziennik ustaw dziesiątki rozporządzeń z mocą ustawy — chodzi o „zmieszczenie się" z niemi między ukończeniem feryj, a zwołaniem Sejmu. Prawnik nie może się zorjentować w tej powodzi i... tonie.

Że „b y l e j a k" robi się ustawy, nie potrzeba wiele wskazywać. Wszak w dzienniku ustaw niemało już „prostowania błędów" dostrzeżonych nieraz po długim czasie. Do tego dodać n i e s t a r a n n o ś ć n o w e l i z a c j i. Zamiast zadać sobie przynajmniej cośkolwiek trudu i przytoczyć dosłownie tekst zmienionego przepisu, robi się nowelę, np. w taki sposób:

„W art... po słowach... w miejsce przecinka daje się kropkę, a r e s z t ę się skreśla"(!).

W dodatku nowele są nieprzemyślane, nieuzgodnione z opinją sfer społecznych, których bezpośrednio dotyczą i dlatego na nic się nie zdają. Przeważnie spowodowane są dążnością do skoncentrowania wszystkich dziedzin życia społecznego w rękach Rządu, w myśl hasła: „samorząd, to sam rząd". Dominuje też w nowelach tendencja przekazania wszelkiej władzy i wszystkich zarządzeń Ministerstwom, nawet tam, gdzie Państwo nic nie łoży (np. nowela o spółdzielniach, mianowanie dyrektora izby rolniczej i t. p.) — W każdym razie nowelizacja jedna wywołuje następną, potem idzie na krótki czas „tekst jednolity", po którym znów następuje — nowelizacja... Skutek zaś jeden: nowele na krótką metę, tylko przez krótki czas są aktualne, a nieraz odrazu ujawnia się ich nieżyciowość lub nawet szkodliwość powszechna — przykład jeden z klasycznych: przepisy o opłatach sądowych, których powtórna nowelizacja jest — z konieczności — już na warsztacie i których obniżenie zakrojone jest, jak słychać. tak skąpo, aby je trzeba było wkrótce znowu znowelizować...

Robi się wreszcie ustawy „p r ę d k o". W razie potrzeby jest przecie w zanadrzu nowelizacja. Komisja Kodyfikacyjna, dokładająca wszelkich starań, by ustawodawstwo polskie stanęło na poziomie zachodnio-europejskim, otrzymuje ultimatum: „wykończyć do tego dnia — inaczej my to sami zrobimy". Kompleksy ustawodawcze wobec tego ogłasza się b e z m o t y w ó w u s t a w o d a w c z y c h[1]) — gdzieindziej stanowiących pierwszorzędne źródło interpretacji przepisów. Dowodem: historja nowego kodeksu handlowego, który „nie obowiązując", obowiązywał do 30 czerwca 1934, aby ustąpić miejsca „jednolitemu tekstowi", jeszcze w październiku 1933 „nieprzewidzianemu", a „koniecznemu" na lipiec 1934. — Tekst ten zamieszczono w „nadzwyczajnem" wydaniu dziennika ustaw; z datą bowiem 30 czerwca 1934 wyszły numery 56 i 57. Numer zaś 57, zawierający tekst kodeksu handlowego, poczęła poczta doręczać dopiero w dniu 3 lipca 1934, chociaż ustawa obowiązywała od 1 lipca 1934.

Udział Komisji Kodyfikacyjnej, której zasługi są wiekopomne, zredukowano przy redakcji rozporządzeń z mocą ustawy do minimum. Publiczną jest tajemnicą, jakiej „vivisekcji" ulegają uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną projekty w komisji ministerjalnej, której kompetencje są mniej więcej tesame, co ongiś „nadwornej komisji ustawodawczej". Ona ma prawo poprawiać bezapelacyjnie, wedle uznania referentów, projekty zredagowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Czerpie też komisja ministerjalna pełną garścią z wzorów ustawodawstwa rosyjskiego, odrzucając nierównie lepsze nieraz wzory ustawodawsta niemieckiego, czy austrjackiego jako — „zaborcze".

Jakie będą owoce pracy komisji ministerjalnej, okaże się w przyszłości niedługiej. O ile chodzi o procedurę cywilną czy karną — owoce te już są... Dekret walutowy także zrobi swoje. Dobrze, że komisja ta pracuje a n o n i m o w o, bo przynajmniej szersze sfery społeczeństwa nie dowiadują się nazwisk tych, którzy poprawiają lub wyręczają w tak doskonały sposób Komisję Kodyfikacyjną.

---

[1]) P. też o tem **Lutwak:** Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, w Nrze 6/1934 Głosu Prawa.

II. To wszystko dotyczy w szczególności kodeksu postępowania cywilnego. Obowiązuje on z górą 21 miesięcy, można więc już obecnie ocenić, w jakim kierunku rozwija się polski proces cywilny. I on uległ nowelizacji jeszcze przed wejściem w życie, przyczem połączono w jeden kompleks proces i egzekucję — materje zgoła niewspółmierne.

Jeśli chodzi o sam p r o c e s, wspomnieć należy o k o s z t a c h s ą d o w y c h i hyperfiskalnych ich przepisach. Stajemy tu przed kwestją, czy sąd ma wymierzać sprawiedliwość, czy też ma być specjalnym u r z ę d e m s k a r b o w y m do wymierzania i ściągania opłat sądowych. Są tam przecież przepisy, nie dopuszczające zbadania prawdy objektywnej, bo nie można dopuścić dowodu powołanego przez strony, jeśli go nie opłacono znaczkami doręczeniowemi!

Kto zna historję kodeksu postępowania cywilnego wie, jakim przemianom ulegały projekty po śmierci śp. Xawerego Friedricha, który pracę życia całego włożył w opracowanie polskiej procedury cywilnej. Przerzucano artykuły projektów z jednego działu do drugiego, nie bacząc na to, że nie jest obojętne, czy pewien przepis znajdzie swe miejsce w dziale ogólnym czy szczególnym. Spreparowano zaś do reszty projekty w komisji ministerjalnej, która poniesie pełną odpowiedzialność za stan procesu cywilnego, który można scharakteryzować jednem zdaniem: „n a j l e p s z e m m o r a t o r i u m d l a d ł u ż n i k a j e s t w y t o c z e n i e p r z e c i w n i e m u p o w ó d z t w a".

Celem procesu jest rzekomo zapewnienie d o b r e g o i s z y b k i e g o wymiaru sprawiedliwości, a tymczasem rzecz się ma przeciwnie. Procesy są drogie przez nadmierne opłaty uniemożliwiające dochodzenie słusznych roszczeń, a ulegają przewłoce w nieskończoność, w znacznej mierze dzięki przepisom, dla których dobro samego wymiaru sprawiedliwości zdaje się leżeć daleko poza względami fiskalnemi i innemi jeszcze.

III. Jeżeli ma być mowa o „blaskach" kodeksu postępowania cywilnego, to można mówić tylko o jego pierwszej części, z zastrzeżeniami zamieszczonemi poniżej. Bo postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające wykazuje tyle „nędz", tyle wad, że o jakiejkolwiek zalecie tego postępowania mowy być nie może. I rzecz dziwna — najważniejszy akt z dziedziny wymiaru sprawiedliwości: wyegzekwowanie roszczenia wywalczonego w procesie nieraz z wielkim trudem i nakładem pracy i kosztów, wyłączono z pod wyłącznej dziedziny orzecznictwa sądów i przekazano prawie że wyłącznie k o m o r n i k o m, lub też licytacje nieruchomości i n s t y t u c j o m k r e d y t o w y m i b a n k o m! Oto „niezaborcze" wzory rosyjskie...

P i e r w s z a część kodeksu postępowania cywilnego, mimo zniekształcenia i spaczenia przepisów przez komisję ministerjalną, tak w zastosowaniu do projektu, jak i przez nowelę z października 1932, odpowiada niewątpliwie w znacznej mierze zasadom nowożytnego procesu cywilnego. Jednak z jego naczelnych zasad jedną tylko przyjęto bez zastrzeżeń: z a s a d ę j a w n o ś c i r o z p r a w y, chociaż przepis, nieopatrzony sankcją, stanowi *„lex imperfecta"*.

Gorzej już jest z zasadą u s t n o ś c i i b e z p o ś r e d n i o ś c i. Ograniczono ją na rzecz pisma przepisami art. 206 i 224 k. p. c. przyjmując dopuszczalność „r o z p r a w y u s t n e j w n i e o b e c n o ś c i s t r o n". Może jest to przepis bardzo „wygodny", ale w dobie procesu ustnego rażący i stanowiący unikat ustawodawstwa. Wszak wyrok ma zapaść na podstawie u s t n e j rozprawy, wszak sąd ma uwzględnić przy wydaniu wyroku w y w o d y stron, roztrząsanie materjału dowodowego. Nawet najprostsze sprawy nie uzasadniają dopuszczalności takiego przepisu w procesie u s t n y m. Ale przepisy te mogą mieć fatalne następstwa. Już obecnie widzi się tendencję przeciążonych sądów do redukowania ustnej rozprawy, a zastępowania jej pismami przygotowawczemi. Jeszcze jeden krok dalej, a przy tej praktyce, przy „ustnej rozprawie w nieobecności stron", zredukuje się ona do wymiany pism i powstanie taki proces pisemny, ja-

kiego nie znały procedury ze schyłku XVIII wieku, bo proces ustny ograniczy się do — „ustnego ogłoszenia sentencji wyroku".

Skupienie materjału procesowego i kierownictwo procesem, wobec braku obligatoryjnej odpowiedzi na pozew, istnieje na papierze. Art. 223 k. p. c. o zarządzeniach przewodniczącego przed rozprawą, w celu jej przygotowania, pozostaje martwą literą. Rozprawy przygotować nie można, bo niewiadomo, czy i jakie dowody będą potrzebne, odpowiedź na pozew jaka obecnie jest, nie wyjaśnia sprawy. Powodowi w zasadzie pozwu zmienić nie wolno, ale pozwanego nie dotyczy ani obowiązkowość odpowiedzi ani niemożność zmiany obrony. W praktyce dopiero na pierwszej rozprawie wyjaśnia się sytuacja; jeśli dowody są potrzebne, musi rozprawa ulec odroczeniu.

Zbadanie prawdy objektywnej. Wziąć tylko pod rozwagę chaos wywołany przez art. 265 k. p. c., który mówi o niedopuszczalności dowodu ze świadków „przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu". Scholastyka! — Ale jeżeli istnieje „początek dowodu"(?!), dowód jest dopuszczalny... Scholastyka! — I niechże się praktyka głowi nad tem, w których to przypadkach ów „początek" jest, a w których przypadkach go niema. Zamiast konsekwentnej linji prostej — zygzaki, pozostawione wyjaśnieniom praktyki, która nawet w Sądzie Najwyższym nie jest jednolita, a do której zresztą drogę zamyka... kaucja kasacyjna!

Idąc porządkiem artykułów części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego podkreślić należy — (poza chybionym „tytułem **wstępnym**" art. 1—8 kpc., utworzonym sztucznie na wzór... u. p. c. z r. 1864) — jasność i zwięzłość przepisów o właściwości rzeczowej i miejscowej, oraz przepisów dowodowych. Duże zalety wykazują też przepisy o środkach odwoławczych, proste i jasne — zwłaszcza przepisy o apelacji i postępowaniu apelacyjnem w odniesieniu do nowych faktów i dowodów. Niezwykle jasne są przepisy w materji tak trudnej, jak wznowienie postępowania, nowoczesne też jest ujęcie przepisów o sądzie polubownym. Wymienione tu działy, a zatem przeważająca część k. p. c., to są jego niezaprzeczone blaski, wśród których jak zgrzyt żelaza po szkle rażą przepisy nie godzące się z duchem nowoczesnego procesu cywilnego, a które przedstawiają się jako „nędze" k. p. c....

Można spierać się o to, czy uzasadnione jest sądownictwo handlowe w niektórych sądach okręgowych a w innych nie; można się spierać czy właściwą jest nazwa „oznajmienie sporu", czy też budząca wątpliwości nazwa „przypozwania", które może nastąpić lub nie, ale nie można zgodzić się na to, by w procesie, dopuszczającym w II instancji nowości, nie obowiązywał w sądzie okręgowym jako instancji drugiej przymus adwokacki. Podobne próby „udostępnienia" sądu stronom, robiono swego czasu z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, w którym jednak pospiesznie wprowadzono przymus adwokacki. Przy nowościach konieczny jest przymus adwokacki.

Nie jest realnym — a jest ściśle fiskalnym — przepis o „zupełnem" ubóstwie strony, jako wymogu prawa ubogich, ubóstwie ulegającem jeszcze mimo to sprawdzeniu przez sąd...

Poronione są zupełnie przepisy o „obraniu sobie miejsca zamieszkania w procesie" w siedzibie sądu (art. 145) lub Warszawie (art. 432) stwarzające fikcję „procesowego" miejsca zamieszkania, w państwie, posiadającem nowożytnie rozbudowaną sieć pocztową, telegraficzną i telefoniczną.

Zasadniczym, nie do darowania błędem, jest brak przepisów o doręczeniu pozwu pozwanemu do rąk własnych, zwłaszcza jeżeli stawia się to równocześnie jako warunek wykonalności zaocznego wyroku zagranicznego. Brak tego przepisu przekreśla bezmała przyczynę nieważności z art. 409 pkt. 7 oraz 443 pkt. 2 k. p. c., a stać się może powodem najdotkliwszego pokrzywdzenia stron w procesie.

Niestarannie zredagowano przepis o braku zastępstwa ad-

wokackiego w procesie adwokackim. Niema przepisu w k. p. c. na ten przypadek a nic nie rozumie się „samo przez się".

Nierealny jest przepis art. 237 nakazujący sędziemu wydanie odrębnego postanowienia w razie odrzucenia zarzutu niewłaściwości sądu. Na wypadek zażalenia musi nastąpić przewłoka procesu, zresztą sędzia przerwie postępowanie, bo nie może przewidzieć, czy II instancja zarzutu tego nie uwzględni.

Sporządzenie samej sentencji wyroku powinno być dozwolone tylko przy wyrokach I instancji. Wyroki instancji wyższych powinny być uzasadnione zawsze, bo nie powinny być łamigłówką dla stron i sędziego I instancji, którzy nie wiedzą np. dlaczego wyrok zmieniono, nadto powinny mieć znaczenie wychowawcze, bo mają służyć sędziemu I instancji do kontroli trafności jego własnego orzecznictwa. Nadto sentencja powinna być zawsze doręczona stronom i zawsze obu stronom wyrok z uzasadnieniem. Dotyczy to w szczególności sądów grodzkich. Przy procesach w sądach grodzkich — zwłaszcza na dystans — przepisy o niedoręczeniu wyroków są olbrzymiem utrudnieniem dla stron. Trzeba bowiem pamiętać, jak trudno uzyskać na czas — np. w terminie do apelacji — odpis wyroku z odległej miejscowości, zwłaszcza tam, gdzie niema adwokata, lub jest jeden adwokat, zastępujący przeciwnika. Stronie należy się wypis wyroku, inaczej przepis art. 445 k. p. c., iż strona znalazła wyrok, trzeba będzie brać niemal dosłownie przy wznowieniu.

Taksamo musi ludność odczuwać jako bezsensowną dokuczliwość przepis o niedoręczaniu wyroków Sądu Najwyższego, skoro wszak przy pisaniu na maszynie nie jest sekretarjat tego sądu niczem obciążony ponad założenie kalki i papieru na odbitki. A równocześnie razi niczem nieuzasadnione uprzywilejowanie Prokuratorji Generalnej Rzp. P., której zawsze i wszystko się doręcza!

Zniknąć wreszcie powinno faktyczne uchylenie III instancji przez kaucję kasacyjną, stanowiącą rodzaj „loterji" procesowej o wygórowanych stawkach. Wygląda to jakby Sąd Najwyższy był cieplarnianą istotą chronioną przed urojonem przeciążeniem, bez względu na to, że w obecnej dobie masowego ogłaszania nowych ustaw ustalanie jednolitego orzecznictwa przez instancję najwyższą należy do najnaglejszych postulatów ogólno-społecznych.

W postępowaniu przed sądem polubownym razi wreszcie brak przepisu, kto ma orzekać o wyłączeniu sędziego polubownego. Powinien to czynić wyłącznie sąd państwowy. Niepodobna oddawać wyłączenia w ręce samego sędziego — wszak sędzia państwowy nie śmie decydować o swem wyłączeniu.

Ma więc k. p. c. swe blaski, ale ma i nędze. Na szczęście blaski przeważają. Niewątpliwie ustawa zależy w znacznej mierze od tego, jak się ją wykonuje, ale w interesie rozwoju polskiego procesu cywilnego, w interesie dobroci judykatury, przytoczone tu „nędze" winny jak najrychlej zniknąć. Taką zaś nowelizację, zainicjowaną (wyjątkowo!...) przez opinję publiczną, a w szczególności przez opinję niezawisłych sfer prawniczych — nowelizację, odpowiadającą zasadom nowożytnego procesu, przyjmie społeczeństwo z uznaniem.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

STAN FAKTYCZNY.

X. obywatel polski dłużny był pewnemu bankowi w Wiedniu z tytułu udzielonego mu kredytu większą kwotę. — W marcu 1933 dłużnik X. uznał wierzytelność banku w wysokości 64.000 dolarów amer. w złocie w formie aktu notarjalnego z rygorem natychmiastowej wykonalności, w którym zobowiązał się spłacić ustaloną kwotę długu w ratach i udzielił bankowi zabezpieczenia hipotecznego na swych nieruchomościach. W marcu 1934 r. tj. po upływie roku od wystawienia wspomnianego wyżej skryptu dłużnego, X. spostrzegł, że nie zdoła dotrzymać warunków tego skryptu. Pismem z dnia 14/3 1934 X. zwrócił się tedy do banku z propozycją ugodową następującej treści:

Pod warunkiem, że dotrzyma dokładnie i punktualnie wszystkich warunków, niżej wymienionych, bank zredukuje swoją wierzytelność do kwoty 25 000 dolarów złotych. **Pod dolarem złotym należy rozumieć równowartość 23.2 angielskich grain'ów lub równowartość 8.91 złotych w złocie.** (Dosłownie brzmi to zdanie w oryginalnym liście: „Unter Golddollar ist der Gegenwert von 23.2 engl. Grains, oder der Gegenwert von 8.91 Goldzłoty zu verstehen"). Ta kwota 25.000 dolarów w złocie ma być zapłacona w bliżej oznaczonych w tym liście ratach, opiewających na dolary złote. Na zabezpieczenie obowiązku dłużnika otrzyma bank w ciągu 30 dni poręczenie spółki z ogr. odp. N., która równocześnie zabezpieczy własnym kosztem bank prawem zastawu w wysokości 22.000 dolarów złotych na wszystkich swych nieruchomościach. Gdyby dłużnik dopuścił się zwłoki ponad 21 dni w zapłacie choćby jednej raty, lub **gdyby wpis prawa zastawu przez spółkę N. udzielić się mającego, nie został dozwolony do 30 dni, traci dłużnik udzielony mu opust,** a pretensja w pierwotnej wysokości staje się naraz płatna i wymagalna.

Na tę propozycję skierował bank pod datą 16/III. 1934 do swego adwokata w Małopolsce pismo następującej treści:

Bank zgadza się na redukcję długu do kwoty 25.000 złotych dolarów i zapłatę w terminach, proponowanych przez X. W razie zwłoki w zapłacie rat odżywa cała pretensja do pierwotnej wysokości. **Ponieważ bank jest zdania, że parytet 8.81 złotych w złocie nie odpowiada pełnemu parytetowi złotego dolara, ustala się parytet złotego dolara wartością 23.2 angielskich grain'ów złota.** Dla płatności rat udziela bank tylko 14-dniowego respira i tylko dla co drugiej raty.

Ugoda przychodzi w ten sposób do skutku, że X. pismem z 17/III. 1934 potwierdza bankowi zgodę na treść powyższego listu banku skierowanego do pełnomocnika banku, zaś tenże pełnomocnik pismem z tego samego dnia potwierdza panu X. przyjęcie jego oświadczenia do wiadomości imieniem banku.

X. składa następnie do rąk pełnomocnika banku, adwokata w Małopolsce, koszta związane z intabulacją poręki spółki N. i adwokat ten ma sporządzić akt poręczenia, który ma zeznać spółka N.

Dłużnik X. płaci też tymczasem bankowi raty, do których się w liście z 14/3 1934 zobowiązał.

Mimo urgensów ze strony X., zwleka adwokat banku ze sporządzeniem tego aktu do sierpnia br., wreszcie — a to dopiero w sierpniu 1934 — sporządza projekt tego aktu, w którym z uwagi na wyszłe w międzyczasie rozporządzenie z dnia 12. VI. 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, umieszcza następujący passus:

„Przez dolar w złocie należy rozumieć równowartość 23.2 angielskich

*) Poprzednio ogłoszone opinje KOGP. zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933 oraz Nr. 7—8 r. 1934.

grain'ów lub też równowartość 8.91 złotych w złocie. Bez wszelkiego znaczenia mają pozostać dotyczące dolara w złocie zarządzenia i akty ustawodawcze kraju macierzystego tej waluty t. j. Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Przez złoty w złocie zaś rozumieć należy jednostkę rachunkową określoną w art. 15 i 16 rozp. Prez. Rzp. z dnia 5 listopada 1927 w sprawie zmiany ustroju pieniężnego Dz. U. Rz. P. Nr. 97/27 poz. 855".

Spółka N. nie podpisała dotąd aktu z powodu tej klauzuli.

PYTANIA:

1) Czy dłużnik X. obowiązany jest zapłacić obecnie kwotę 25.000 dolarów w obiegowych dolarach wzgl. ich równowartość w złotych wedle kursu z przedednia zapłaty, czy też winien zapłacić powyższą kwotę według parytetu złota?

2) Czy dłużnik zobowiązany jest dostarczyć bankowi poręczenia spółki N. z klauzulą, pozbawiającą go ewent. dobrodziejstwa rozporządzenia o wierzytelnościach w walutach zagran. z dnia 12 czerwca 1934?

3) Na jaką kwotę ma spółka N. udzielić umówionego zabezpieczenia hipotecznego bankowi?

4) W jakiej formie ma dłużnik żądać sądowego ustalenia swego prawa?

WYWÓD PRAWNY:

1. — Umowa co do obniżki pretensji banku, oraz ustalenia wartości dolara wedle złota przyszła do skutku w drodze wymiany pism między X. a pełnomocnikiem banku dnia 17/3 1934. — Ustalenie daty tej ma znaczenie dla stosowania przepisów rozp. Prez. Rzeczp. z 12/6 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych Nr. 59/509 Dz. u.

Treść umowy pokrywa się z treścią listu banku do swego pełnomocnika z daty 16/III. 1934.

Strony pogodziły się co do wszystkich szczegółów i nie było między nimi żadnego punktu umowy, któryby nie został dokładnie uregulowany. Wobec tego przyjąć należy, że nie były to zwykłe rokowania lecz, że umowa definitywna przyszła do skutku (§ 861 austr. k. c.), a podpisanie poręki i ustanowienie prawa zastawu należy już do wykonania zawartej umowy.

Umowy tej nie można uznać za nowację, gdyż tytuł prawny pozostał ten sam, a również przedmiot zobowiązania nie uległ zmianie. Ustalenie wartości dolara złotego, nie ma żadnego wpływu na zmianę przedmiotu zobowiązania. Zmniejszenie zaś zobowiązania nie jest nowacją (E h r e n z w e i g, Schuldverhältnisse, str. 359 oraz orzeczenie S. N. austr. Slg. 3791).

2. — Wobec tego, że umowa regulująca stosunek stron przyszła definitywnie do skutku, nie może bank przez swego pełnomocnika jednostronnie zmieniać treści umowy. Dłużnik X. nie może być przeto zniewolony do zgodzenia się na odbiegające od zawartej umowy zastrzeżenia poczynione przez adwokata banku w projekcie aktu poręki — zwłaszcza, gdy zastrzeżenia te mają oczywiście na celu obejście wydanego w międzyczasie rozp. Prez. Rzpltej z 12 czerwca 1934, Nr. 59, poz. 509 Dz. u. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych. W szczególności nie może być narzucone dłużnikowi lub poręczycielowi zastrzeżenie przerachowujące dolar w złocie na 8.91 złotych w złocie w znaczeniu art. 15 i 16 rozp. Prez. Rz. z 5. XI. 1927 Nr. 97, poz. 855 Dz. u., ani też zastrzeżenie, że zarządzenia i akty ustawodawcze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, dotyczące dolara w złocie, mają dla stron pozostać bez znaczenia.

3) — Przechodząc do istoty kwestji, związanej z cyt. rozporządzeniem walutowem z 12 czerwca 1934, należy wziąć na uwagę, że chodzi tu o wierzytelność niewekslową, wyrażoną w walucie zagranicznej (art. 1 i 7 ustęp 1 tegoż rozp.), która powstała przed dniem wejścia w życie tego rozp. i co do której umowa stron z 17/III 1934 przedstawia się jako układ przewidziany w art. 8 ust. 2) cyt. rozp.

Przez słowo „układ" należy rozumieć ugodę w sensie art. 621 k. zob., § 1380 k. c. austr., a to zgodnie z terminologją Kod. Nap. art. 2044.

Rozporządzenie walutowe zatem **nie narusza układów,** poprzednio na

waluty zagraniczne zawartych, przyczem jednak do wierzytelności uregulowanych w układach, stosuje się przepis art. 4. rozp.

Oznacza to, że dłużnik X. winien zapłacić sumę ustaloną układem, a kwestja, czy suma ta wymagana, być może w złocie, zależna jest od ustawodawstwa kraju macierzystego odnośnej waluty. W danym przypadku wierzytelność została wyrażona w walucie Stanów Zjedn. Am. Półn. Wierzytelność miała na zasadzie tego układu być płatna według równowartości złota w jednostce pieniężnej Stanów Zjednoczonych, a mianowicie: 1 dolar równa się 23.2 określonej wagi złota.

Przypadek ten jest przewidziany w uchwale Kongresu Stanów Zjednoczonych z dnia 5 czerwca 1933 w słowach: „Every provision contained in or made with respect to any obligation which purports to give obligee a right to require payment in gold or a particular kind ef coin or currency, or in an amount in money of the United States measured thereby, is declared to be against public policy".

Oznacza to w przekładzie możliwie najdokładniejszym: „Każde zastrzeżenie zawarte w zobowiązaniu, albo uczynione w odniesieniu do zobowiązania, a zmierzające do tego, by dać uprawnionemu prawo domagania się zapłaty: a) w złocie — b) w określonym rodzaju monety lub waluty, albo — c) **w ilości pieniędzy St. Zj. obliczonej wedle nich** (measured thereby) scil. wedle złota lub określonego rodzaju monety, — zostaje uznane jako sprzeczne z polityką publiczną (public policy) etc.

A następnie: „Every obligation heretofore or hereafter incurred, whether or not ang such provision is contained therein or made with respect thereto, shall be discharged upon payment, **dollar for dollar,** in any coin or currency which, to the time of payment is legal tender for public and private debst": — Co oznacza: „Każde zobowiązanie dotychczas zaciągnięte albo w przyszłości zaciągnąć się mające, bez względu na to, czy tego rodzaju zastrzeżenie jest w niem zawarte wzgl. w odniesieniu do niego zostało uczynione, lub nie, będzie zaspokojone mocą zapłaty (shall de discharged upon payment), dolar za dolara, w jakiejkolwiek monecie albo walucie, będącej w czasie zapłaty **prawnym środkiem płatniczym** (legal tender) dla długów publicznych lub prywatnych.

W danym wypadku chodzi właśnie o „pewną ilość pieniędzy St. Zj. obliczoną wedle złota". Dług ten zatem w jakości i wysokości ustalonej układem t. j. 25.000 dolarów złotych, może być zaspokojony w każdym razie dolarami, jakie mają obecnie obieg prawny w Stanach Zjedn. Ameryki Północnej, (art. 1 i 3 ustęp 1 rozp. wal.), a więc dolarami papierowemi, o ile zaś wierzytelność ta jest płatna w Polsce, to może ją dłużnik zapłacić pieniędzmi polskiemi, t. j. w złotych obiegowych, wedle kursu określonego w art. 7 ust. 1, czyli z przedednia zapłaty.

4) — Dłużnik nie może być zobowiązany do dostarczenia wierzycielowi poręczenia, wykraczającego poza jego własne zobowiązania, bo poręczenie jest zobowiązaniem **akcesoryjnem** (§ 1355 nast. k. c. austr. — art. 632 kod. zob.), a w szczególności nie można, jak już zaznaczono, żądać aktu poręczenia, któryby zawierał postanowienia pozbawiające dłużnika praw wypływających z rozporządzenia walutowego.

Wola stron, w szczególności zamiar banku zabezpieczenia swojej wierzytelności przed spadkiem dolara, nie może mieć żadnego wpływu na zakres obowiązku dłużnika. Wola stron jest bowiem w tym przypadku bez znaczenia, skoro ustawa jasno normuje stosunek stron. — Rozp. polskie wychodzi ze założenia, że jeśli kto ustala swoją wierzytelność we walucie obcej, to tem samem zdaje się w zupełności na losy odnośnej waluty i na ustawodawstwo państwowe jej dotyczące. — **(Nussbaum: Das Geld,** str. 138).

5. — Ze stanu faktycznego wynika (§ 863 austr. kod. cyw.), że bank upoważnił adwokata swego do sporządzenia poręki, skoro tenże miał załatwić wszystkie sprawy jej dotyczące, a ponadto przyjąć od dłużnika pieniądze na należytości. Zresztą bank zaznacza w ostatniem zdaniu swego pisma z 16/3 1934, że, jeśli adwokatowi potrzeba specjalnego pełnomoc-

nictwa, to mu je prześle. Wynikać może zatem z tego, że adwokat był upoważniony nietylko do omówienia i załatwienia sprawy, ale także do sporządzenia aktu poręki. Wobec tego więc, że adwokat banku jako tegoż przedstawiciel miał sporządzić akt poręki, i mimo urgensów ze strony dłużnika X. tego dotąd nie uczynił, a względnie też przez umieszczenie zastrzeżeń niewłaściwych uniemożliwił spółce N. podpisanie aktu poręki, przeto skutki tej zwłoki spadają na bank. (§ 1419 i 10 17 a. k. c.).

Dla wierzyciela skutkiem takim jest brak dotąd intabulowanego prawa zastawu, dłużnik jednakże nie utracił prawa do opustu, skoro sam w zwłoce nie był.

6. — Obecnie winien dłużnik X. wezwać pełnomocnika banku o przedłożenie aktu poręki, zgodnego z umową i z rozp. o wierzytelnościach we walutach zagranicznych, i uzyskać podpisanie tegoż aktu przez spółkę N. O ileby zaś pełnomocnik banku nadal zwlekał lub przy podpisaniu sprzecznej z umową deklaracji obstawał, winien dłużnik z powodu zwłoki wierzyciela zastosować się do przepisów kod. zob. (art. XL. przep. wprow. k. z.).

7. — Poręka spółki N., jako zdziałana po 1/7 1934, podlegać będzie przepisom kod. zob., a to tak co do formy (art. 631) jak i co do treści art. 632). Gdy zaś w myśl art. 9 rozp. wal. nie można obecnie wpisać hipoteki w walucie obcej, jeżeli przed wejściem w życie rozporządzenia (7. 7. 1934) nie zdziałano przynajmniej aktu notarjalnego **będącego podstawą wpisu,** przeto akt taki, obecnie zdziałany, może już opiewać tylko na złote. Przeliczenie kwoty 22.000 dol. na złote, wobec braku odmiennych przepisów, winno nastąpić wedle kursu z dnia sporządzenia aktu.

8. — Wierzyciel mógłby może w związku z tem zarzucić, że wpisanie hipoteki na 22.000 dol. stanowiło wyraźnie umówiony warunek zawieszający, że bez tego warunku umowy nie byłby zawarł, oraz że z dniem 7. 7. 1934 ziszczenie się warunku stało się niemożliwem. W zasadzie też ziszczenie lub nieziszczenie się warunku nie jest zawisłe od winy .Przeciw temu zarzutowi jednak przemawia fakt, że układ został w tej sprawie zawarty stanowczo i wiążąco jeszcze przed sporządzeniem dokumentów, to ostatnie zaś należało już do stadjum wykończenia układu.

Zresztą zaś wspomniany zarzut z mocy art. XL § 2 przep. wprow. do kod. zob. należałoby ocenić wedle art. 48, 49 i 56 tegoż kodeksu.

9. — Dłużnik nie ma żadnej potrzeby żądania sądowego ustalenia swego prawa, jakkolwiek warunki dla pozwu ustalającego (art. 3 k. pc.) tu zachodziłyby, a interes prawny polegałby w tem, że dłużnikowi zależy na upewnieniu się, czy spłaty obecnie czynione, nie będą policzone na poczet długu w pierwotnej wysokości, a zresztą i na tem, iż ze względu na obowiązek prawny równomiernego traktowania wierzycieli, musi on mieć dokładny obraz stanu swoich zobowiązań.

Dla uniknięcia ujemnych skutków dłużnik powinien:

a) płacić raty bieżące według zasad rozporządzenia walutowego względnie składać do depozytu (§ 1425 austr. kc. — art. 232 k. zob;

b) przedstawić dowód gotowości spółki N. do zawarcia umowy poręki i udzielenia hipoteki na warunkach umówionych między dłużnikiem i wierzycielem, a powyżej objaśnonych;

c) wezwać wierzyciela do zawarcia aktu poręki.

WNIOSKI PRAWNE:

1. Dłużnik X. winien zapłacić wierzytelność ograniczoną do 25.000 dolarów półn. amer. według zasad rozp. walutowego z 12 VI 1934, Nr. 59 509, Dz. u., w szczególności zatem pieniędzmi polskiemi, według kursu wypłat z przedednia zapłaty lub też dolarami obiegowemi, bez obowiązku wyrównania różnicy między kursami wypłat w dniu zapłaty i w dniu wymagalności;

2 i 3. Dłużnik X. winien dostarczyć poręczenia spółki N. odpowiadającego jego własnym zobowiązaniom oraz hipoteki na nieruchomościach spółki N. na równowartość 22.000 dol. am. w złotych.

4. Sądowe ustalenie praw dłużnika może być żądane, aczkolwiek w zasadzie jest zbyteczne.

Z orzecznictwa cywilnego.

39) Niema przepisu, któryby poza przypadkiem powództwa o zwolnienie od egzekucji, uprawniał sądy powszechne do rozpatrywania prawności zarządzeń władz administracyjno-skarbowych.

Odnosi się to nawet do przypadku, kiedy akt władzy skarbowej wkracza w kompetencję władzy sądowej.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 1/6 1934 C II R. 703/33.

Sąd grodzki w Stanisławowie (S. gr. Piekarski) wyrokiem z dnia 23, marca 1932, sygn. akt. III C 881/31, w sporze P. B. Z. przeciw Skarbowi Państwa o uznanie częściowej niedopuszczalności egzekucji **nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości rzeczowej i miejscowej,** podniesionego przez stronę pozwaną.

Z uzasadnienia. Niespornem jest, że inż. Maksymiljanowi P. i inż. Janowi K. należało się wynagrodzenie od Urzędu Wojewódzkiego za wykonanie budowy gmachu dla Zarządu funduszu bezrobocia w Stanisławowie. Powodowy Bank twierdzi, że inż. P. i K. cedowali mu tę pretensję z tytułu należności za wykonanie budowy, że Urząd skarbowy w Stanisławowie zajął resztującą kwotę należną jako wynagrodzenie za powyższą budowę na pokrycie podatku przemysłowego, należnego od inż. P. i K., że egzekucja ta jest niedopuszczalna, gdyż kwoty należne za wybudowanie powyższego gmachu przeszły na własność powodowego Banku, wobec czego żąda zastanowienia tej egzekucji.

Na podstawie pisma Urzędu skarbowego w Stanisławowie z daty 4. X. 1929, L. 2637/29, stwierdzono, że powyższy Urząd zajął egzekucyjnie należność inż. P. i K. — zatem skarga niniejsza opiera się na § 37 o. e., wobec czego zarzut niewłaściwości miejscowej i rzeczowej sądu jest nieuzasadniony.

Sąd okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Melcer, Wysocki i Weiss) uchwałą z 24. kwietnia 1933, sygn. III Ca 412/33, **uwzględnił apelację pozwanego** Skarbu Państwa i dając miejsce zarzutowi rzeczowej i miejscowej niewłaściwości sądu, **odrzucił skargę.**

Z uzasadnienia. Zarzuty formalne uzasadnił Skarb Państwa tem, że w sprawie niniejszej nie miała miejsca egzekucja, lecz kompenzata wierzytelności Urzędu skarbowego z należnością egzekutów do Dyrekcji robót publicznych. Ten zarzut okazuje się uzasadnionym. Aż do wydania ustawy z 10. marca 1932, poz. 328 Dz. U. R. P. wzgl. rozp. Rady Ministrów z 25. czerwca 1932, poz. 580 Dz. U. R. P. mogło nastąpić zajęcie rzeczy dłużnika oraz postępowanie egzekucyjne celem ich przymusowej sprzedaży dla zaspokojenia należności skarbowych jedynie w drodze sądowego dozwolenia i przeprowadzenia egzekucji po myśli ord. egz. z r. 1896. Samo też pismo Urzędu skarbowego, używając bezpodstawnie w nagłówku określenia egzekucja, w sentencji mówi jedynie o wstrzymaniu administracyjnej wypłaty należności i przekazanie zajętej niniejszem pismem kwoty Urzędowi skarbowemu. Gdy zaś egzekucja, na zasadzie której powodowy Bank substancjonuje stan faktyczny pozwu, nie miała miejsca, nie zaistniał stan prawny i faktyczny, uzasadniający wniesienie pozwu z § 37 o. e., oraz stwarzający właściwość Sądu grodzkiego w Stanisławowie dla tego sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Wajda i Baczyński) w uwzględnieniu rekursu rewizyjnego powoda **uchylił zaskarżoną uchwałę** i sprawę zwrócił Sądowi okręgowemu.

Z uzasadnienia. Przedewszystkiem należy zaznaczyć, iż twierdzenie Sądu Okręgowego, że do czasu wydania ustawy z 25. czerwca 1932, poz. 328, wzgl. rozp. Rady Ministrów z 25 czerwca 1932, poz. 580 Dz. U. R. P. o egzekucji skarbowej, egzekucyjne zajęcie i sprzedaż rzeczy dłużnika dla zaspokojenia należności skarbowych mogło nastąpić jedynie w drodze sądowego dozwolenia i przeprowadzenia egzekucji po myśli przepisów o. e. z r. 1896, polega na przeoczeniu, że przymusowe ściąganie zaległych po-

datków państwowych miało być wykonywane przez skarbowe władze egzekucyjne, jakiemi były urzędy skarbowe podatków i opłat skarbowych, w drodze administracyjnej i w tym celu skarbowe władze egzekucyjne miały prawo przeprowadzać we własnym zakresie działania zajęcia i sprzedaż ruchomości oraz przymusowy zarząd nieruchomości (p. instrukcja z 17. maja 1926, Nr. 15. poz. 168. Dz. urzęd. Min. Skarbu). Wprawdzie według przepisu § 16 l. 2. tejże instrukcji zajęcie niehipotecznych pretensji dłużnika dozwolone jest na obszarze b. dzielnicy austrjackiej tylko w drodze sądowej, lecz okoliczność ta dla oceny sprawy niniejszej w zakresie rzeczowej i miejscowej niewłaściwości sądu procesowego jest nieistotną, skoro niema przepisu, któryby poza przypadkiem unormowanym przepisem art. III. ust. wprow. do ord. egz. z r. 1896, badanie dopuszczalności egzekucji dozwolonej i przeprowadzonej przez władzę skarbową przekazywał sądom i powoływał sądy do rozpatrywania prawności zarządzeń władz administracyjno-skarbowych. Zatem faktyczne podjęcie przez władzę skarbową egzekucji należy uznać za jedną z przesłanek ustawowych uprawniających do wytoczenia sporu z § 37 ord. egz. W zakresie zagadnienia, czy w sprawie chodzi istotnie o czynności egzekucyjne władzy skarbowej należy wbrew stanowisku sądu II inst. przyjąć, że skierowane do Urzędu Wojewódzkiego pismo władzy skarbowej, przez powołanie się na zajęcie spornej należności i przekazanie zajętej kwoty Urzędowi skarbowemu, nie pozostawia w tym względzie żadnej wątpliwości. (§ 1, 2, 16 cyt. instrukcji).

GLOSSA.

Sentencja orzeczenia S. N. wydaje się trafną. Pozwany bronił się tem, że wogóle nie wszczął egzekucji z wierzytelności; nie można zatem, zdaniem pozwanego, zasądzić powództwa o zwolnienie od takiej, nieistniejącej egzekucji. Gdyby obrona ta odpowiadała stanowi rzeczywistemu, musiałby sąd oddalić powództwo, nie miał natomiast podstaw do odrzucenia pozwu.

Uzasadnienie uchwały S. N. budzi jednak wątpliwości. S. N. stwierdza, że według instrukcji Min. Skarbu z 17. maja 1926, Dz. rozp. Min. Sk. Nr. 15, poz. 168, zajęcie pretensyj może na terenie b. dzielnicy austrjackiej nastąpić tylko w drodze sądowej. Mimoto, według Sądu Najw. muszą sądy uważać za ważną egzekucję skarbową z wierzytelności (oczywiście chodzi tu o egzekucję wszczętą przed wejściem w życie rozp. Rady Ministrów z 25. czerwca 1932, o post. egz. władz skarbowych, Dz. U. R. P. poz. 580), gdyż nie wolno im badać ważności aktu administracyjnego, Sąd Najwyższy przeoczył jednak, iż w omawianym przypadku chodzi o akt administracyjny, którym władza skarbowa wkroczyła w sferę kompetencji władzy sądowej, skoro cyt. instrukcja Ministerstwa Skarbu (mająca moc ustawy z uwagi na art. III ust. wprow. austr. o. e.) postanawia, iż egzekucję z wierzytelności może wszcząć tylko sąd. Jak wiadomo według ustawy z 25. listopada o Trybunale Kompetencyjnym (Dz. U. R. P. poz. 897) sądy powszechne nie mogą ani zapowiedzieć, ani wszcząć sporu kompetencyjnego w przypadku, jeśli władza administracyjna wkroczyła w zakres sądów. Wynika z tego, że akt władzy administracyjnej, który narusza kompetencję sądów, nie istnieje dla władzy sądowej. Położenie sądu jest w tym przedmiocie lepsze od sytuacji władzy administracyjnej, zdanej na spór kompetencyjny. Należało zatem orzec tak, jakby nigdy nie wszczęto egzekucji administracyjnej z wierzytelności. (Por. Layer: Ueberprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, zesz. 5., 1929, str. 164 nast.; **Petschek,** Relative Unbeachtlichkeit von Prozessvorgängen, Zivilprozessrechtliche Streifragen, 1933, str. 79 n.).

Stan prawny, co do badania ważności aktu administracyjnego, nie byłby inny, gdyby chodziło o egzekucję skarbową, wszczętą już za obowiązywania rozp. Rady Min. o post. egz. władz skarbowych z r. 1932. Trzebaby tylko dobrać odmienny przykład wkroczenia w kompetencję sądów powszechnych, gdyż egzekucja skarbowa z wierzytelności jest obecnie dopuszczalną. (§ 100 cyt. rozp.). Gdyby jednak n. p. urząd skarbowy wszczął egzekucję z nieruchomości (por. § 2 cyt. rozp.), akt ten nie istniałby dla

sądu. To samo przyjąć należy również w zakresie obowiązywania art. 101 rozp. Prez. Rzplitej o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. R. P. poz. 341/1928), który niema zastosowania odnośnie egzekucji skarbowej (por. dział VII § 50 rozp. z r. 1932). W zakresie rozp. o post. admin. możność uchylenia w toku instancyj decyzji, wydanej przez władzę oczywiście niewłaściwą, nie przeszkadza, by sąd, z uwagi na ustawę o Trybunale Kompetencyjnym, zignorował tę decyzję, o ile ona wkracza w kompetencję sądów powszechnych. Decyzja wydana przez władzę niewłaściwą, ale nie naruszająca zakresu działania sądów powszechnych, wiąże natomiast sądy powszechne — o ile zapadła w zakresie mocy obowiązującej art. 101 rozp. o post. admin., sądy powszechne muszą się liczyć z jej istnieniem. Decyzja taka nie jest nieważną z samego prawa, uchylić może ją tylko władza nadzorcza w trybie i terminie z art. 101 rozp. o post. admin. (Por. w tym kierunku orzeczenie b. austr. Trybunału Konstytucyjnego z 26. lipca 1927, Nr. 836, odnośnie § 68 austr. rozp. o post. admin., na którem wzorował się prawodawca polski; zob. **Langrod:** Res iudicata w prawie administracyjnem. 1931, str. 79 nast.).

Seweryn Rosmarin.

---

40) Przepis § 1075 austr. u. c., — (por. art. 346 § 3 kod. zob., ale też art. XXXIX przep. wprow. k. z.) — stanowiący, iż uprawniony do pierwokupu musi rzeczywiście kupić ofiarowaną mu do kupna nieruchomość w ciągu dni 30-tu po dokonaniu zaofiarowania, jest przepisem dyspozytywnym, który może być przez strony w drodze umowy zmieniony.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 7 lutego 1934 C. II R. 665/33.

Sąd Grodzki w Krakowie wyrokiem z dnia 14 września 1932 r. III C 656 32 **uwzględnił powództwo o ustalenie zgaśnięcia prawa pierwokupu.**

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. dr. Pachoński, Bula i dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 15 czerwca 1933 r. I Ca. 502 33 **zniósł zaskarżony wyrok**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Grakowski, dr. Wajda i Dobrucki) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego** strony powodowej.

Z uzasadnienia: Wbrew wywodowi rekursu rewizyjnego należy poczytać za słuszny pogląd prawny Sądu odwoławczego, że ustanowiony w przepisie § 1075 u. c. termin dni 30, w ciągu którego uprawniony do pierwokupu musi rzeczywiście kupić nieruchomość po dokonaniu zaofiarowania, nie jest normą prawną bezwzględnie obowiązującą, że więc może być w umowie stron inaczej oznaczony i wówczas w zastosowaniu ma pierwszeństwo przed terminem ustawowym.

---

41) Przepis art. 23 ust. o ochr. lok. w brzmieniu znowelizowanem o moratorjum mieszkaniowem, może być zastosowany jedynie w postępowaniu egzekucyjnem, nie zaś w procesie awizacyjnym.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 22 lutego 1934 C II Rw. 2785/33.

Sąd Grodzki w Krakowie wyrokiem z dnia 17 lutego 1933 r. C 1169 32 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu mieszkania.**

Sąd Okręgowy w Krakowie (s. s. o. Dr. Pachoński, Dr. Redyk i s. gr. Dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 25 sierpnia 1933 Cą 1296 33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Błędne są wywody apelantki, o ile twierdzi, że Sąd I inst. powinien był uchylić wypowiedzenie wobec zachodzących warunków z art. 23 ust. o ochr. lokat. Ze słów bowiem tegoż artykułu „eksmisja z takich mieszkań n i e b ę d z i e w y k o n a n a"..., wynika jasno i wyraźnie, że zastosowanie moratorjum z art. 23 ust. o ochr. lokat. w brzmieniu nowem, ma zastosowanie nie w p r o c e s i e awizacyjnym, którego przedmiotem rozpoznania są przyczyny wypowiedzenia i **treść zarzutów** i od wyniku tego rozpoznania zależy jedynie utrzymanie lub uchylenie wypowiedzenia, — lecz dopiero w postępowaniu egzekucyjnem. któremu początek daje odpowiedni wniosek strony powodowej na **podstawie tytułu** wykonawczego.

Sąd Najwyższy (s. s. n. Hroboni, Dr. Wajda i Baczyński) **nie uwzględnił rewizji** strony pozwanej.

Z uzasadnienia: Podzielić należy pogląd prawny sądu odwoławczego, że zastosowanie przepisu art. 23 ust. o ochr. lokat. w brzmieniu znowelizowanem może nastąpic jedynie w postępowaniu egzekucyjnem. Sam spór awizacyjny dotyczy tylko sprawy rozwiązania umowy najmu i istnienia ważnych przyczyn wypowiedzenia i do tego ogranicza się zapadłe w nim orzeczenie, natomiast przepis art. 23 ma na uwadze realizację tego orzeczenia i niewykonanie w postępowaniu egzekucyjnem eksmisji w razie, jeśli istnieją wymogi przewidziane w powyższym przepisie.

Lokatorowi służy zatem prawo domagać się w postępowaniu egzekucyjnem na podstawie art. 23 ust. o ochr. lokat. odroczenia terminu opróżnienia przedmiotu najmu, a twierdzenie rewizji o faktycznej niemożności korzystania przez lokatorów z tego uprawnienia w toku postępowania egzekucyjnego według norm k. p. c. znajduje zupełne odparcie w przepisie art. 817 k. p. c., według którego komornik sądu wzywa naprzód dłużnika do dobrowolnego opróżnienia pomieszczenia w zakreślonym stosownie do okoliczności terminie, tak, że lokator może w międzyczasie uzyskać zawieszenie i umorzenie postępowania egzekucyjnego.

---

42) Z umorzeniem procesu na skutek wydania orzeczenia przez Urząd Rozjemczy do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich umarzają się także koszty procesu.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 14 września 1934 II Cz. 785/34.

Po wytoczeniu powództwa poddał pozwany sprawę rozjemstwu urzędu rozjemczego do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich. Po wydaniu przez ten urząd orzeczenia, rozkładającego pretensję na raty, sąd I inst. umorzył postępowanie po myśli art. 28 ust. 3 ustawy z 28 marca 1933. Nr. 29 poz. 253 D. U. R. P. a na wniosek powoda uzupełnił to postanowienie przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów sporu. Orzeczenie to oparł na przepisach art. 98 i 104 § 1 k. p. c.

W uwzględnieniu zażalenia pozwanego Sąd Apelacyjny we Lwowie postanowieniem z 14/9 1934 II Cz 785/34 zmienił to postanowienie w ten sposób, że odmówił wnioskowi powoda o uzupełnienie postanowienia o umorzeniu postępowania, przez przyznanie mu od pozwanego kosztów procesu, a to z następującem uzasadnieniem.

Wnioskowi powoda o uzupełnienie postanowienia brak przesłanek z art. 370, 372 i 378 k. p. c. Uzupełnienie następuje, o ile nie orzeczono o całości żądania wzgl. natychmiastowej wykonalności (art. 370 k. p. c.)

Rozumie się, że ma to miejsce, gdy postępowanie toczy się na podstawie przepisów k. p. c. i o ile zapada orzeczenie przepisami temi objęte. W niniejszym wypadku umorzono postępowanie w myśl art. 28/3 ust. z 28 marca 1933 D. U. R. P. Nr. 28 poz. 253, zatem nie chodzi o postanowienie orzekające o żądaniu strony wzgl. o wykonalności, wobec czego wniosek powoda o uzupełnienie tegoż postanowienia jest bezzasadny.

Z tych przyczyn należało zaskarżone postanowienie zmienić. Zarazem zauważa się, że nie można podzielić zapatrywania sądu pierwszego, jakoby postanowienie umarzające postępowanie w myśl cytowanej ustawy miało zarazem rozstrzygać o kosztach, koszty bowiem należą się od strony, która w sporze uległa (art. 101 k. p. c.) względnie należy je przyznać w wypadkach w ustawie szczegółowo wyliczonych. K. p. c. zawiera normy prawa publicznego, dlatego też stosowanie analogji — jak to czyni sąd piewszy — jest niedopuszczalne.

Podał **Dr. Kehos Schulbaum,** (Kołomyja).

---

43) Odmowa dopuszczenia adwokata do zastępstwa stron procesowych z przyczyny przekroczenia przezeń postanowień prawa o ustroju adwokatury (art. 10 ust. 2 pr. o ustr. adw. z dn. 7 października 1932 Dz. U. Nr. 86 poz. 733) wychodzi poza ramy postępowania procesowego,

unormowanego w tytule III księgi II k. p. c., wobec czego skarga kasacyjna na odnośne postanowienie sądu II instacji jest niedopuszczalna.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 13 kwietnia 1934 C II 49/34.

Sąd Grodzki w Kętach, wyrokiem z dnia 7 września 1933 r. I C 82/33 na wniosek pełnomocnika pozwanego postanowił: Zgodnie z przepisem art. 10 § 2 rozp. P. Prez. R. P. z dnia 7/X 1932 r. (prawa o ustroju adwok. Dz. U. R. P. Nr. 86 poz. 733 **nie dopuścić adwokata Dra D. do zastępywania powoda obok adwokata Dra G.**

Z uzasadnienia: Powołany przepis zakazuje wyraźnie osobom, które piastowały stanowiska sędziów, prokuratorów, wiceprokuratorów lub podprokuratorów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych w ciągu pięciu lat od chwili opuszczenia służby obierać siedziby adwokackie w tych miejscowościach, w których ostatnio sprawowali czynności sędziowskie lub prokuratorskie. Adwokat Dr. D. piastował stanowisko naczelnika Sądu Grodzkiego w Kętach do dnia 30/9 1932, następnie obrał wprawdzie siedzibę adwokacką w Bielsku Śląskim, jednak nadal jego stałem miejscem zamieszkania pozostało miasto Kęty, gdzie stale mieszka, a do Bielska, jako do swej siedziby adwokackiej codziennie dojeżdża koleją o godzinie 9-tej, skąd do K. o godzinie 15-tej wraca. Wedle zeznań obojga powodów pełnomocodawców adwokata Dr. D. tenże przyjął pełnomocnictwo od nich w swem prywatnem mieszkaniu w Kętach, gdzie też pełnomocodawcy udzielili mu informacji do zastępstwa, co najdowodniej świadczy, że Dr. Wł. D. prowadzi agendy adwokackie nietylko w swojem biurze adwokackiem w B i e l s k u, ale także i w siedzibie stałego miejsca zamieszkania w Kętach.

Ustawodawca ograniczając wolność obierania siedzib przez użycie słów „nie mogą... obierać siedzib w tych miejscowościach, w których ostatnio sprawowali czynności i t. d." — nie mógł mieć na celu jedynie samego faktu otwarcia kancelarji adwokackiej przez b. sędziego w danej miejscowości, lecz celem powołanego przepisu ustawy było wykluczenie b. sędziego od wykonywania agend adwokackich na terenie tego Sądu, w którym sprawował funkcje sędziego, a zatem b. sędziemu nie wolno prowadzić agend adwokackich, nawet sporadycznie w sądzie, w którego miejscowości sprawował stanowisko sędziego, tembardziej kiedy w dodatku w siedzibie tego sądu ma nadal stałe miejsce zamieszkania i tamże swoich klientów przyjmuje.

Sąd okręgowy w Wadowicach (wiceprezes s. o. Jać, s. s o. Machalski, Szypasz) wyrokiem z dnia 14 listopada 1933 r. I Cz. 453/33 **zatwierdził zaskarżone postanowienie.**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Hroboni, Dr. Wajda i Baczyński) **odrzucił skargę kasacyjną** adwokata Dr. Wł. D.

Z uzasadnienia: W myśl art. 424 § 2 k. p. c. dopuszczalną jest skarga kasacyjna jedynie na postanowienie sądu II instancji kończące postępowanie. Przez postępowanie zaś należy rozumieć bezsprzecznie tylko postępowane procesowe, toczące się na podstawie pozwu oraz pism procesowych stron i według norm zawartych w tytule III księgi II k. p. c., skoro przepis § 2 art. 424 k. p. c. w tym właśnie tytule się mieści i tylko ten tytuł mówi o postępowaniu.

Nie należy zaś do tego rodzaju postanowień zaskarżone postanowienie. Sądu Okręgowego w Wadowicach, gdyż odmowa dopuszczenia adwokata do zastępstwa stron procesowych z przyczyny rzekomego przekroczenia przezeń postanowień prawa o ustroju adwokatury wychodzi poza ramy postępowania procesowego. Postępowanie to bowiem mimo niedopuszczenia danego adwokata do zastępstwa strony nie zostało wcale zakończone, bo strona może dalej prowadzić spór sama, (zwłaszcza, że nie zachodzi tu wypadek przymusu adwokackiego, art. 86 k. p. c.) lub przy udziale innego adwokata. Poza tem postanowienie to może sąd zmienić w miarę zmiany okoliczności sprawy, a w szczególności jak w danym wypadku w miarę wykazania przez adwokata Dra Wł. D., że nie obrał sobie siedziby adwokatury w dawnej swej miejscowości urzędowania sędziowskiego, lub też po upływie 5-cioletniego okresu czasu i t. d. (§ 2

art. 10 prawa o ustroju adwokatury i art. 377 k. p. c.) Postanowienie to zatem, jako przedstanowcze, bo mogące być uchylone lub zmienione wskutek zmiany okoliczności sprawy (art. 377 k. p. c.) zaskarżeniu w drodze kasacji nie podlega.

---

44) Kolej elektryczna nie odpowiada według zasad ustawy z 5 marca 1869 r. Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu nadanem ustawą z 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p. za uszkodzenie, odniesione przez podróżnego wskutek upadku podczas przechodzenia przez podłogę wozu kolei elektrycznej nie mające cech zdarzenia anormalnego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 C II Rw. 2692/33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (s. s. o. Doliński) wyrokiem z dnia 30 stycznia 1933 II Cg. 108/32 **oddalił powództwo** przeciwko Miejskim Zakładom Elektrycznym i inż. J. J. o odszkodowanie na zasadzie wyżej powołanej ustawy.

Z uzasadnienia: Powód jadąc dnia 16 stycznia 1931 wozem tramwajowym, przy podnoszeniu się z miejsca potknął się o wyłamaną listewkę na podłodze wozu i poślizgnąwszy się upadł na podłogę, przyczem odniósł złamanie rzepki u nogi lewej. Za tem, że powód uległ wypadkowi w wozie tramwajowym z powodu braku odłamanej listwy na podłodze wozu przemawiają jedynie zeznania samego powoda. Ustalono na podstawie zeznań świadków, że w dniu 16 stycznia 1931 wogóle listwa podłogowa nie była odłamaną i że powód w czasie jazdy wozem tramwajowym wogóle żadnego wypadku nie doznał.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Kuzia, Piątkiewicz i Kasper) wyrokiem z dnia 26 maja 1933 r. I CA 287/33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Sąd Najwyższy (s. s. n. Bitner, Bańkowski i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji powoda.**

Z uzasadnienia: Zasadniczym wymogiem odpowiedzialności kolei elektrycznej na zasadzie ustawy z dnia 5 marca 1869 r. Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu ustawy z dnia 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p., jest, by zabicie lub uszkodzenie człowieka było następstwem zdarzenia w ruchu. Z przepisu § 1 tej ustawy wynika zaś niewątpliwie, że przyczyną zdarzenia, która nadawałaby mu cechę „zdarzenia w ruchu", musi być a n o r m a l n o ś ć czy to w samym ruchu kolei elektrycznej, czy też w urządzeniach, które bezpośrednio służą do przygotowania i utrzymania tego ruchu. Wynika stąd dalej że między zdarzeniem a ruchem kolei elektrycznej musi zachodzić bezpośredni związek przyczynowy.

Urządzenie podłogi w wozie przeznaczonym dla przewozu osób należy niewątpliwie do urządzeń mających na celu przygotowanie i utrzymanie ruchu kolei, mimo to jednakże zdarzenie w obrębie tego urządzenia nie może uchodzić za zdarzenie w ruchu skutkujące domniemanie winy z § 1 powołanej wyżej ustawy, jeżeli nie zostało wywołane ani anormalnością takich urządzeń, które służąc bezpośrednio do jego przygotowania nie pozostają w żadnym bezpośrednim związku z ruchem kolei. Nie może zatem powód zasadnie oprzeć swej skargi na odpowiedzialności pozwanej kolei według zasad ustawy z 5 marca 1869 Nr. 27 Dz. p. p. w brzmieniu ustawy z 12 lipca 1902 Nr. 147 Dz. p. p., skoro upadek powoda podczas przechodzienia przez podłogę wozu Nr. 202, który w następstwie spowodował uszkodzenie rzepki kolanowej, nie ma istotnych cech zdarzenia w ruchu kolei i może być rozważany jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§§ 1294 i 1295 i nast. u. c.).

---

45) Robotnik żyjący tylko z zarobku i nie mający osobistego majątku może zaleganie z komornem usprawiedliwić nędzą wyjątkową, uchylającą skutki tegoż zalegania w razie niewypłacenia mu wynagrodzenia za pracę przez pracodawcę.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 r. C II Rw. 2776/33.

Sąd Grodzki w Nowym Sączu (s. gr. Wąsowicz) wyrokiem z dnia 25 marca 1933 r. II C 526/32 **utrzymał w mocy wypowiedzenie** z dnia 12 lipca 1932 r.

Z uzasadnienia: Pozwani jednostronnie obniżyli czynsz na 20 zł., oraz za czerwiec i lipiec 1932 r. czynszu nie zapłacili, ani nie usiłowali płacić nawet niespornej jego części, mimo upomnień, ale wnieśli sprawę o ustalenie czynszu do Urzędu Rozjemczego dla spraw najmu gdzie pozostała ona bez biegu wskutek niezłożenia przez pozwanych na koszta znawców.

Z ustaleń tych wynika, że zaistniała ważna przyczyna wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 a ustawy o ochr. lokat.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (s. s. o. Dr. Smolik, Skrzypek i Kmiecik) wyrokiem z dnia 14 sierpnia 1933 r. I C a 342/33 zaskarżony wyrok **zatwierdził** z motywów, o których mowa w orzeczeniu Sądu Najwyższego (poniżej).

Sąd Najwyższy (s. s. n. Bankowski, Bitner i Staszewski) **uwzględnił rewizję** pozwanych i **uchylił wypowiedzenie** z dnia 12 lipca 1932 r.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu odwoławczego, jakoby niemożność uiszczenia 2 rat czynszowych z powodu niewypłacenia pozwanemu wynagrodzenia za pracę przez zarząd wodny w N. S., u którego tenże pracował jako robotnik, nie stanowiła uzasadnionej przyczyny, uchylającej skutki niepłacenia czynszu. Niewypłacenie wynagrodzenia za pracę robotnikowi, żyjącemu tylko z zarobku i niemającemu osobistego majątku, wprawia go w stan chwilowej nędzy i pozbawia możności nietylko płacenia czynszu, ale wogóle jakichkolwiek zobowiązań.

Z uwagi więc, że pozwani nie z własnej winy a nie ze złej woli nie uiścili powódce czynszu, a tylko z powodu okoliczności od nich niezależnych, a w szczególności wskutek niewypłacenia pozwanemu F. zarobku, że pozwani do czerwca 1932 zapłacili czynsz i zalegają tylko z 2 ratami czynoszowemi, że z aktów sprawy nie wynika, aby pozwany F. utracił pracę, oraz że po wznowieniu wypłaty przez zarząd wodny w N. S. pozwani mają możność płacenia bieżącego i spłaty zaległego czynszu, przeto stan chwilowy ich niemożności płacenia czynszu należy uważać za nędzę wyjątkową w rozumieniu art. 11 ust. 2 lit. a) ust. o ochr. lokat., która uchyla skutki niewypłacenia komornego.

Z orzecznictwa karnego.

7) Wolne zajęcia zawodowe architektów i inżynierów przez podejmowanie się wykonania budowy i utrzymywanie w tym celu personelu technicznego i robotników, przekształcają się w przedsiębiorstwo budowlane, co powoduje obowiązek nabycia świadectwa przemysłowego według ogólnej ilości robotników w myśl Cz. II lit. C. rozdz. XIX taryfy o p. p. p.

Wyrok z dnia 12 marca 1934 r., 2 K. 138/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Józefa T. osk. z art. 98 ustawy z dn. 15 lipca 1925 p. 550 Dz. Ust., założonej od wyroku Sądu Okrę-**kasację oskarżonego oddalił.**

Z uzasadnienia: Wbrew twierdzeniu kasacji, przepisy art. 9 i 18 gowego we L. z dnia 29 grudnia 1933 r., na zasadzie art. 529 i 578 k. p. k. dawnej ustawy o państwowym podatku przemysłowym nie uległy żadnej zmianie z dniem wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy. W myśl art. 9 tej ustawy samodzielne wolne zajęcia zawodowe architektów i inżynierów opłacają podatek przemysłowy tylko w formie podatku od obrotu. W związku z tym przepisem nie uznaje się za oddzielne przedsiębiorstwo wykonywania umów, przewidziane w art. 18 p. d. i e. ustawy o państw. podatku przemysł. Wolne zajęcie jednak przekształca się w przedsiębiorstwo budowlane z chwilą, gdy inżynier podejmie się wykonania budowy i utrzymuje w tym celu personel techniczny i robotników. W tym wypadku powstaje obowiązek nabycia świadectwa przemysłowego według ogólnej

ilości robotników w myśl Cz. II lit. C rozdz. XIX taryfy, stanowiącej zał. do art. 23 ustawy o państw. podatku przemysłowym.

Sąd okręgowy ustalił, że firma oskarżonego ubezpieczyła w drugiej połowie r. 1931 pewną ilość robotników, z czego wynika, że przyjmowała robotników i opłacała ich, że zatem prowadziła budowy, a w ślad za tem prowadziła przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 1 ustawy o państwowym podatku przemysłowym. Ponadto sąd stwierdził, że firma ta ubezpieczyła w drugiej połowie r. 1931 ponad 15 a mniej niż 50 robotników, — ustalając zaś, że taka ilość robotników była zajęta w firmie, która wobec tego obowiązana była wykupić świadectwo przemysłowe według kategorji V, a tego nie uczyniła, sąd uznał oskarżonego, jako zawiadowcę firmy winnym prowadzenia przedsiębiorstwa budowlanego bez świadectwa przemysłowego, tak zaś ustalony czyn oskarżonego zasadnie skwalifikował jako przestępstwo z art. 98 ustawy o państwowym podatku przemysłowym.

Natomiast kasacja oskarżonego, powołując się na odnośne przepisy ustawy o państwowym podatku przemysłowym i związane z temi przepisami rozporządzenia wykonawcze, twierdzi, że wolne zajęcia nie są obowiązane do nabycia świadectw przemysłowych, — zmierzając jednak do wykazania w czynie oskarżonego braku znamion zarzucanego mu przestępstwa, nie czyni żadnych zarzutów w ramach dokonanego przez sąd ustalenia, że oskarżony prowadził przedsiębiorstwo budowlane, zatrudniające zwyż 15 robotników.

---

8) Zawiadomienie władzy o przestępstwie, jako działanie, do którego na zasadzie art. 242 k. p. k. „każdy ma prawo", nie stanowi karalnego zniesławienia z art. 255 k. k., chociażby następnie się okazało, że osoba, na którą rzucono podejrzenie, żadnego przestępstwa nie popełniła.

Wyrok z dnia 9 marca 1934 r., 3 K 140/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Pawła H., osk. z art. 255 k. k. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 stycznia 1934 r. na mocy art. 529, 516 p. a. i 535 k. p. k. **wyrok Sądu Okręgowego w K. uchylił.**

Z uzasadnienia: Sąd okręgowy w wyroku ustalił, że oskarżony zawiadomił Komisarjat Policji i Naczelnika Urzędu gminy C. o popełnieniu przez b. zarządcę kuchni dla bezrobotnych M. przywłaszczena towarów na szkodę tejże kuchni, co okazało się nieprawdą. Do tak ustalonego czynu sąd okręgowy niesłusznie zastosował art. 255 § 1 k. k. W myśl art. 242 k. p. k. każdy ma prawo, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa. zawiadomić o tem prokuratora, policję lub władzę gminną. Aczkolwiek zawiadomienie takie może poniżyć osobę, której dotyczy, lub narazić ją na utratę zaufania, tem niemniej nie stanowi ono karalnego zniesławienia, przewidzianego w art. 255 k. k., wobec braku podstawowego warunku przestępności działania, mianowicie jego bezprawności. Zawiadamiający władzę o przestępstwie odpowiada jedynie w przypadkach, wyraźnie przez kodeks przewidzianych, a więc gdy umyślnie fałszywie oskarża o przestępstwo inną osobę (art. 143), albo gdy zawiadamia o przestępstwie z wiedzą, że go nie popełniono (art. 147). Poza temi przypadkami zawiadomienie władzy o przestępstwie, jako działanie, do którego „każdy ma prawo" (a więc prawne), nie stanowi przestępstwa, chociażby następnie okazało się, że osoba, na którą rzucono podejrzenie, żadnego przestępstwa nie popełniła.

---

9) „Koła szczęcia i gry tombolowe", o których mowa w § 6 rozporządzenia Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541 Dz. Ust., jako typowe postacie gry loteryjnej, wymagają do ich urządzania zezwolenia właściwej władzy skarbowej, którego brak stanowi przestępstwo karno-skarbowe z art. 114 u. k. s. w związku z art. 3 ustawy z dn. 26 marca 1920 i § 6 rozp. Ministra Skarbu i Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541 Dz. Ust. R. P.

Wyrok S. N. z dnia 12 marca 1934, Lcz. 1. K 131/34.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji Prokuratury Sądu Okręgowego w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 1933 r. w spra-

wie Franciszka K. osk. z art. 114 u. k. s., na mocy art. 529 i 532 k. p. k wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 1933 r. z powodu obrazy art. 114 u. k. s. w związku z art. 3 ust. z dnia 26 marca 1920 i § 6 Min. Skarbu w porozumieniu z Min. Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 poz. 541, **uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi okręgowemu przekazuje.**

Z uzasadnienia: Sąd okręgowy nie dopatrzył się w czynie oskarżonego winy z art. 114 u. k. s., z uwagi na to, że art. 3 ustawy z dnia 26 marca 1920 r. poz. 180 Dz. p. przewiduje zakaz urządzania bez zezwolenia Rządu loteryj pieniężnych i loteryj fantowych, wobec czego rozporządzenie Ministra Skarbu w porozumieniu z Min. Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1924 r. poz. 541, dotyczące wykonania cyt. ustawy, wprowadzając w § 6 nieprzewidziane ustawą postacie gry loteryjnej — „kół szczęścia i gier tombolowych", jako podlegających monopolowi państwowemu, stanowi przekroczenie uprawnień, nadanych Ministrowi Skarbu cyt. ustawą z 26 marca 1920 poz. 180.

Zarówno loterje pieniężne, jakoteż fantowe, stanowiące dwa odrębne typy gry loteryjnej, na gotówkę i na fanty, mogą być wykonywane pod najrozmaitszemi postaciami, których poszczególnie ustawa przewidywać nie może. To też ostatni ustęp art. 3 ustawy głosi — że warunki wydawania zezwoleń na urządzenie loteryj pieniężnych i fantowych ustali Minister Skarbu. Przy wykonaniu tego mandatu, wobec użycia w ustawie ogólnego określenia gry loteryjnej typowym terminem „loteryj fantowych", Minister Skarbu, wbrew zdaniu Sądu Okręgowego, nie był pozbawiony prawa, bliżej określić najczęściej praktykowanych postaci gry loteryjnej tego typu. Koła szczęścia i gry tombolowej, o których mowa w § 6 rozp. poz. 541, są to typowe postacie gry loteryjnej fantowej, które różnią się zarówno między sobą jakoteż pierwowzorem zapomocą losowania z urn li tylko sposobem losowania. Sposoby zaś losowania mogą być najrozmaitsze, czemu dała wyraz wykładnia Sądu Najwyższego uznając, że premjowanie towarów sprzedawanych w handlach, prenumeraty gazet połączonych z premjami i t. p., skoro premje są uzależnione od gry losowej, odpowiadają pojęciu gry loteryjnej na fanty, czyli loterji fantowej.

Nie może się również ostać i druga przesłanka sądu okręgowego, jakoby „koła szczęścia" nie odpowiadały pojęciu gry losowej ponieważ stanowią grę hazardową, co powoduje potrzebę wyjaśnienia różnicy pomiędzy grą losową zapomocą loterji i grą hazardową. Nie należy upatrywać tej różnicy w napięciu i rozmiarze ryzyka, które tkwi w mniejszym lub większym stopniu w każdej grze, zależnie od woli i możliwości grających. Różnica tkwi przedewszystkiem w sposobie i stopniu hamowania zapędów gracza, które przy grze hazardowej są nieokreślone i nieograniczone, zaś ryzyko jest obustronne, zarówno ze strony proponującego stawkę, jakoteż przyjmującego ją. Oba te czynniki nie występują w grze loteryjnej. Loterja jest usystematyzowana w ten sposób, iż wysokość stawki jest ściśle określona i nie może być powiększona w toku gry przez uczestniczących w niej, ryzyko zaś zachodzi tylko po stronie partnerów urządzającego, który zawsze wygrywa, czy to na dobro instytucji, czy też osoby prywatnej. Te właśnie cechy odróżniające loterję od hazardu, występują w każdej grze loteryjnej pieniężnej i fantowej i w ich rozlicznych odmianach jak koła szczęścia, tombole i t. p.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Roman Stanisław Ślaski: Prawo przemysłowe, 1934, Nakł. Tygodnika „Polska Gospodarcza", Warszawa, Elektoralna 2, str. 548 + XXXII.**

Autor, zaszczytnie znany już ze swego poprzedniego dzieła o prawie przemysłowem, opracował polskie prawo przemysłowe poraz wtóry, po noweli z r. 1934, która prawo to postawiła znów w centrum zainteresowania. Cel książki był praktyczny: „ułatwić osobom, które stosują prawo przemysłowe lub do których ono odnosi się, zapoznanie się z aktualnym sta-

nem ustawodawstwa przemysłowego" (V). Dlatego też uwzględnił autor przedewszystkiem przepisy związkowe, judykaturę NTA, „oraz w możliwie najszerszej mierze wyjaśnienia, okólniki i instrukcje Ministerstwa Przemysłu i Handlu". Przytoczenie tych aktów Ministerstwa jest szczególnie cenne dlatego, ponieważ są one zazwyczaj niedostępne, tak, iż nawet inne dzieła, zajmujące się prawem przemysłowem (np. **Kłusek i Gärtner**, Polskie Prawo Przemysłowe, Poznań, 1934) czerpią je często z publikacji autora.

Książka przynosi osobno tekst noweli, a osobno, wraz z komentarzem, tekst jednolity. Komentarz obejmuje normy wykonawcze i przepisy, łączące się z prawem przemysłowem, — decyzje i okólniki Ministerstwa oraz wyroki NTA, (których odnalezienie coprawda utrudnia okoliczność, że autor nie podaje miejsca ogłoszenia wyroku). Wydanie przypomina więc w typie austrj. ordynację przemysłową **Komorzyńskiego-Ostrzyńskiego** z tem, że przynosi cenne, choć treściwe uwagi autora. Ze względu na charakter książki autor nie przytacza zasadniczo literatury (wyjątkowo str. 156 powołanie się na **Buzka i Rohrscheidta**). Brakuje trochę, przy czytaniu książki, motywów ustawodawczych tak do pierwotnego tekstu prawa przemysłowego, jak i specjalnie do noweli z r. 1934. Ponieważ autor przedewszystkiem starał się oprzeć na dotychczasowej praktyce polskiego prawa przemysłowego, niewiele tylko uwag dodał do przepisów, wprowadzonych przez nowelę, która i tak zmniejszyła zakres prawa przemysłowego jako kodyfikacji. Ordynacje przemysłowe topnieją coraz bardziej. Z przepisów prywatno-prawnych (np. o prawie pracy: VI Hpst. austrjackiej ordynacji, VII Tytuł ord. Rzeszy), niewiele zostało w naszem prawie przemysłowem[1]). Potem znów Rozp. Prez. Rzpl. z 27. X. 1933 o izbach rzemieślniczych, DU. 638 wyłączyło przepisy o izbach z prawa przemysłowego; nowela wreszcie z r. 1934 przekazała (podobnie zresztą jak cyt. Rozp. Prez.) szereg zagadnień, w szczególności organizacyjnych, z ustawy do norm wykonawczych tj. statutów i rozporządzeń.

Uwagi autora, jasne i trafne, są bardzo dobrem wprowadzeniem do studjum ustawy; typograficznie niezawsze odcinają się należycie od przytoczonych decyzyj i instrukcyj Ministerstwa: na skutek tego niewiadomo niekiedy, czy autor akceptuje stanowisko, przyjęte przez Ministerstwo, czy nie, (por. str. 93 co do domniemanego zrzeczenia się). W każdym razie przytoczenie tych decyzyj nadaje dziełu specjalną wartość, gdyż szereg problemów prawa przemysłowego można opracować jedynie kazuistycznie, jak np. zagadnienie rozgraniczenia przemysłów koncesjonowanych i niekoncesjonowanych, rzemiosł i wolnych zawodów, przemysłu okrężnego od innych typów przemysłu, oraz kwestję odróżnienia typów zakładów przemysłowych. Autor trafnie podkreśla związek ustaw podatkowych z prawem przemysłowem; wskazać tu można na wyraźne przepisy dawn. ust. o pod. przem., a obecnie ordynacji podatkowej, uzależniające wykonywanie przemysłu od wykupienia świadectwa przemysłowego (art. 181, 195 ord. pod.). W związku z problemem praw nabytych można zauważyć, że istnieje pewna rozbieżność między judykaturą NTA a Sądem Najwyższym: NTA stoi na stanowisku, że art. 3 prawa przem. nie dotyczy praw, płynących z zatwierdzenia zakładu, podczas gdy S. N. zajmuje stanowisko odmienne. Przy art. 4, w związku z zestawieniem umów międzynarodowych, zaznaczyć można istnienie pewnych rozdźwięków co do uznawania kwalifikacyj zawodowych, między Polską a Gdańskiem, mimo istnienia umowy (Min. P. H. 16. II. 1931). Słusznie podkreśla autor, że znowelizowany art. 5, przesądzając sprawę uprawnień rzemieślniczych dla osób prawnych, nie wyklucza z zarządu osób, nie będących rzemieślnikami; nie porusza natomiast autor zagadnienia praw spółek jawnych i komandytowych. — Wyrok NTA z 27. I. 1931 LR. 4628/29 zajmuje się trudną kwestją stosunku władz przemysłowych do zakazów, wypływających z innych norm; autor, jak się zdaje, swego zdania nie wyraża. Uzasadniony

---

[1]) Por. Uzasadnienie ogólne do projektu rządowego z r. 1925 (Druk Sejm. Nr. 1912).

jest pogląd, że „prawo przemysłowe nie zawiera ograniczeń co do terenu, na którym może być wykonywany przemysł koncesjonowany", jak również, że przeniesienie siedziby rzemiosła poza powiat jest przemysłowo stworzeniem nowego przedsiębiorstwa (49, 94). —

Z dalszych zagadnień wskażemy: trafnie przyjmuje autor (81), że art. 20 prawa przem., który wyklucza prawo sąsiadów do żądania z powodu immisyj, unieruchomienia zakładu zatwierdzonego przez władzę, — nie narusza prawa tych osób do żądania, w drodze sądowej, unieruchomienia zakładu z powołaniem się na umowę lub na inne uzasadnienie natury prywatno-prawnej. Tosamo przyjmuje się dla § 26 ord. prz. Rzeszy, której przepis był wzorem dla art. 20 p. p. (por. **Hiller-Luppe**, Reichsgewerbeordnung, 78). Słusznie wskazuje autor na związek art. 20-go z art. 19-ym p. p., który iest przejawem ogólnej zasady polskiego prawa administracyjnego, że zezwolenia publiczno-prawne nie przesądzają prawom prywatnym (por. art. 350 prawa budowlanego; art. 195 L. 4, 196 L. 2, 198 L. 3 prawa wodnego; art. 47 prawa górniczego; oraz por. — ogólnie brzmiący — § 7 ust. 1 pruskiej ust. o zarz. kraj. z r. 1883[2]). Ograniczenie z art. 20 jest więc wyjątkiem, który tłumaczyć trzeba ściśle: dotyczy tylko stosunków **prawa sąsiedzkiego** i nie uwłacza innym tytułom prywatno-prawnym. (Np. żądaniu unieruchomienia na podstawie umowy kartelowej). Jak wynika z napisu drugiego tytułu rozdz. III, Now. III. do austr. u. c., („Nachbarrecht") oraz z kontekstu, równie § 364 a) III now. do austr. u. c. ogranicza tylko roszczenia, płynące z prawa sąsiedzkiego, tj. z §-u 364. —

Wspomnieć trzeba, że obowiązek zewnętrznego oznaczania znany jest też artykułowi 34 ust. o państw. pod. przem. (DU. 716 z r. 1934); dawny tekst, art. 43 DU. 110 z r. 1932, podawał nawet motyw tego przepisu: „...celem ułatwienia lustracji". — Art. 40 pr. prz. będzie miał znaczenie również dla przemysłów poddanych przymusowi kwalifikacyj na podstawie art. 30 a p. p.,[3]); słusznie też wskazuje autor, że koncesja w tym wypadku nie wygasa; gaśnie zaś umowa o naukę (137). — Do art. 47, zawierającego ograniczenia wykonywania przemysłu sposobem okrężnym, nawet na podstawie licencji, wskazać można na dalsze ograniczenia: np. co do **mleka** i jego przetworów wedle Rozp. Min. z 15. II. 1933 DU. 128, oraz w granicznym pasie **celnym**, wedle art. 115 Rozp. Prez. Rzpl. z 27. X. 1933 o prawie celnem, DU. 610. Natomiast ograniczenia przemysłu okrężnego w b. zaborze rosyjskim, zawarte w taryfie stanowiącej załącznik do art. 23 ustawy o państw. pod. przem. (A, I., kat. V) DU. 110 z r. 1932, — jeżeli nawet kiedykolwiek miały znaczenie poza zakresem podatkowym, uważane są przez Sąd Najwyższy za uchylone przez prawo przemysłowe (Wyrok z 19. X. 1932, II. 1 K 1087 32 Zb. Orz. Izby II-ej 1932 p. 229).[4]) Przekonuje twierdzenie, że pomocnik (art. 58) nie może nigdy stać się zastępcą przemysłowca, w przemyśle okrężnym. — Do art. 124 Ministerstwo w okólniku z 30. I. 1932 PD. 2—18 32 słusznie wyjaśniło, że obowiązek wystawienia świadectwa jest niezależny od przyczyny, dla której umowę o naukę rozwiązano. — Trafnie zaznacza autor przy art. 126, że kara odebrania może dotknąć tylko koncesjonarjusza, a nie rzemieślnika ani przemysłowca z art. 7.

W dodatku (str. 205—534) zebrane są dalsze przepisy, łączące się z prawem przemysłowem, w szczególności także specjalne przepisy, obowiązujące w Warszawie (str. 505—534). Dokładny skorowidz ułatwia orjentację w tem dziele, wydanem w pięknej szacie zewnętrznej. Książka spełnia w zupełności nietylko cel praktyczny, który osiągnąć chciał autor, ale jest również nieodzowną pomocą w naukowem opracowaniu prawa przemysłowego.

St. R.

---

[2]) „Die Entscheidungen ergehen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse".

[3]) Por. **St. Rosmarin.** Sukcesja w uprawnienia przemysłowe, Wyd. Inst. Admin. U. J. K. we Lwowie, Nr. V, 1934, str. 3.

[4]) Nowy jednolity tekst (DU. 716/34) postanowienia taryfy powtarza **bez zmiany.**

— **Stanisław Lubodziecki,** prokurator Sądu Najwyższego: **Prawo o ustroju adwokatury,** z komentarzem. Warszawa — 1933, **F. Hoesick.** Str. 96 małego formatu.

Z pewnem opóźnieniem rejestrujemy tę pożyteczną publikację, której wartość polega na przytoczeniu przy licznych artykułach prawa o ustr. adw. skrzętnie zebranych tez orzecznictwa Sądu Najw., a gdzieniegdzie także uzasadnienia tych orzeczeń, wreszcie też przy niektórych normach objaśnień własnych Autora. Miejscami powołuje też Autor odnośne przepisy regulaminu uchwalonego przez warszawską Radę adw. z kwietnia 1933 (p. „Palestra" Nr. 3—4, z r. 1933). Podane orzeczenia sięgają do 1 września 1933, wymagać będą zatem uzupełnienia w następnem wydaniu. Niemniej jednak znajdujemy tutaj szereg ważnych orzeczeń S. N. w trudnych nieraz kwestjach dotyczących warunków przyjęcia do adwokatury, względnie przyczyn odmowy wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adwok. oraz postępowania dyscyplinarnego — orzeczeń, które z niewielu wyjątkami (tak zwłaszcza znane orzeczenie S. N. z 18/I 1933 K. Adw. 7/33 — por. Lutwak: O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury, Nr. 5, 7—8 i 10/1933 Gł. Pr.) — stanowić będą podwaliny wykładni polskiej ordynacji adwokackiej. Komentarz ten oddaje przeto adwokatom i wszystkim czynnikom wchodzącym w urzędową styczność z adwokaturą, rzetelną przysługę. (L).

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Walther Rode obiit!** — Zmarł oto przed paru miesiącami w Szwajcarji, w Lugano, najniespokojniejszy duch, najburzliwszy temperament, najświetniejszy stylista i ironista współczesnej adwokatury. Zbiór jego niezrównanych essejów i pamfletów p. t. „Justiz" wymierzonych przeciw pewnym — tem bardziej nadętym, im bardziej małodusznym, złośliwym i obłudnym — filarom wymiaru sprawiedliwości i rzecznictwa prawnego, dostarczył nam przed około 4 laty wątku ideologicznego do obszerniejszego artykułu p. t. „Sąd nad sądem — z ewangelji adwokata-buntownika" (Gł. Pr. Nr. 11/1930), w którym doszliśmy do konkluzji i tezy, że **„gwarancja pełnej niezawisłości sędziowskiej musi być uzależniona od gwarancji pełnej swobody krytyki działalności sędziowskiej — i to krytyki publicznej i osobistej, byle tylko oświeconej horyzontem społecznym i ożywionej wolą służenia sprawie publicznej".** — Kto z naszych czytelników nie ma pod ręką jednej bodaj z książek Walthera Rode, sięgnie może do powyższego artykułu, by módz chwilę milczenia i zamyślenia poświęcić „adwokatowi-kacerzowi", który dla swej prawdy bezbożnej przeszedł już za życia przez piekło sądowych i dyscyplinarnych oskarżeń, ściągnął na się bicze i plwociny prawomyślnych, stał się „niemożliwym", musiał porzucić adwokaturę, zawód umiłowany, którego był mistrzem w stolicy naddunajskiej, jednym z najprzedniejszych, jednym z genjalnych"... Wiekopomnym jego czynem obrończym i publicystycznym pozostanie wydarcie ze szponów ślepego i fałszywego wymiaru sprawiedliwości skazanej bezwinnie na śmierć Franciszki Pruscha. Gdyby zresztą nic więcej nie pozostawił po sobie, jak owych 58 stronic, zatytułowanych: „Gericht über den Obersten Gerichtshof", a zawierających jego fulminantne w obronie własnej przed sądem przysięgłych wygłoszone oskarżenie wiedeńskiego Trybunału Kasacyjnego, po którem to przemówieniu został werdyktem przysięgłych uwolniony, — już temsamem mógłby być pewnym nieśmiertelności. Jeśli istnieje zaświat zmarłych dusz, jeśli istnieją elizejskie pola, to za tę mowę Demostenes składa w tej chwili pocałunek na czole Walthera Rode!... Oficjalne autorytety wiedeńskiej palestry lżej odetchnęły, gdy się pozbyły niebezpiecznego wichrzyciela i pogromcy uwielmożnionych miernot i obłudników. Nie zmiarkowały wcale, jak głę-

boką lukę wyrwał z sobą Walther Rode w szeregach wiedeńskiej palestry, kiedy przed gryzoniami pięt swoich uszedł na obczyznę. Niewiele tej miary gwiazd liczyła już wówczas palestra wiedeńska, a dzisiaj chociażby jedną gwiazdę tej miary trudno wśród niej upatrzeć. Na placu pozostało „das anständige Mittelmass", dzięki któremu z adwokaturą dziać się może, cokolwiek łaskawy lub niełaskawy los zrządzi. On tymczasem na obczyźnie, odpętany z ciasnych więzów życia zawodowego, wzniósł się do właściwego sobie firmamentu, zajaśniał pełnią własnego blasku. Tutaj dopiero powstały i w świat się rozeszły jego niezapomniane książki: zarówno „Justiz", jakoteż „Knöpfe und Vögel" (zob. recenzję w Gł. Pr. Nr. 7 1931) — „Frieden und Friedensleute" (jadowita satyra na Ligę Narodów, skutkiem której musiał się z Genewy przesiedlić do Lugano) — wreszcie ostatnia, przedśmiertna erupcja tego wulkanicznego ducha, kulomiot sarkazmu ciśnięty w stronę, kędy należało: w twierdzę nowoczesnej barbarji, w hitlerję — p. t. „Deutschland ist Caliban" (Zürich, 1934). A teraz, gdy Walther Rode zmarł, mówimy, że „zgasł" i myślimy, że Go już niema... Lecz ogień — choć gaśnie — nie ginie: wszak kogoś oświecił, kogoś zagrzał, kogoś poparzył, kogoś przetopił. To, co w nim istotne, to nie jego płomienne a zmienne wytryski, ale żywioł niezniszczalny, którym tchnie i natchniona jest wielka indywidualność. Ta moc piekąca i świetlana, popędowa i przetwórcza, przeistaczająca: ona nie ginie, nie przepada, lecz się tylko w coraz to inne kształty cielesne przelewa i tem właściwie trwa i tworzy... (L).

— **Zawody wolne na etacie zagłady?** — Zawody wolne to te, które z istoty swej polegają: 1) na wykształceniu naukowem lub artystycznem, oraz — 2) na niezależności stanowiska. Że w dobie współczesnej nie może się im dziać dobrze, to jasne — bo ani jej militaryzm ani jej materjalizm nie sprzyja naukom i sztukom („piąte koło u wozu"), a temci mniej sprzyja im jako ostatnim Mohikanom wolności indywidualnej. Dola i niedola „inteligencji", do której się je zalicza, zdaje się nikogo z możnych nie obchodzić, nikogo nie wzruszać, a brak organizacji pozbawia je do reszty wszelkiego wpływu. Z wieluż to już aktów rządowych i ustawodawczych zawiało mrozem obojętności w stronę tej tytularnie najwyższej warstwy społecznej, bez współpracy której państwo ani przez jeden dzień by się nie obeszło! Na polu opieki społecznej państwo nic jeszcze dla nich nie zdziałało, a w dziedzinie podatków traktowane są one mimo swego katastrofalnego staczania się w nędzę — jako „źródło podatkowe" pełne utajonych dopływów... Byłoby chyba postulatem najzwyklejszej sprawiedliwości i najistotniejszego interesu samego państwa, **aby w zawodach „inteligenckich" otoczone było nietykalnością podatkową i egzekucyjną** nietylko **„minimum egzystencji"** w znaczeniu najprymitywniejszem, jako ochrona przed głodem fizjologicznem i przed kijem żebraczym, ale i **w znaczeniu odpowiadającem powołaniu tych zawodów,** t. j. aby pewien zasób mienia i dochodów, niezbędny do zaspokojenia **najważniejszych potrzeb kulturalnych wolnozawodowca naukowego, nie podlegał opodatkowaniu ani egzekucji.**

Miast tego cóż się dzieje i co przeżywamy? Oto coś wprost przeciwnego, coś niewiarygodnego! W Nrze 89 Dziennika ustaw z 12 października b. r. wyczytujemy pod poz. 816 rozporządzenie Ministra Skarbu o **ulgach w spłacie zaległości podatkowych...** Rozporządzenie to, które weszło w życie (jak już zwyczajnie) na 4 dni przed nadejściem do Lwowa, stanowi nowelizację poprzedniego rozp. w tejże materji, z 25/XI 1933 Nr. 94 poz. 731 Dz. u. Kulminuje ono w zmianie, a raczej w uzupełnieniu § 10. Dotychczas przepis ten odmawiał zastosowania ulg w tem rozporządzeniu przewidzianych, jedynie zaległościom, powstałym **wskutek jawnej złej woli płatnika.** Obecnie doczekał się ten § uzupełnienia dwoma dalszemi punktami, a mianowicie **wyłączono od zastosowania ulg podatkowych** także zaległości w zakresie podatków, dla których za podstawę wymiaru służył: **a) przychód lub dochód z wolnych zawodów i oso-**

bistych zajęć przemysłowych; — oraz b) **dochód z kapitałów lub wartość majątkowa tych kapitałów.** — W ten sposób wolne zawody zrównano w obliczu najnowszego polskiego prawa podatkowego **z kapitalistami** (!) i, co gorsza, z tymi wszystkimi, co z **„jawnie złej woli"** dopuścili do zaległości! Zważmyż tylko: rolnikom w najszerszej mierze, ale i rzemieślnikom, kupcom i przemysłowcom, choćby nawet żyrardowskim czy lewiatańskim, przyznaje się ulgi, odroczenia, opusty podatkowe — tylko nie adwokatom, lekarzom, inżynierom, dziennikarzom, artystom! Dla tych zawodów, na których opiera się i w których żyje i tworzy się kultura, oświata i postęp wszelkich dziedzin życia społecznego, nie istnieją **żadne** ulgi, **żadne** względy materialne, bo one tylko dla ideałów żyć i tylko z moralnej satysfakcji utrzymywać się powinny... Albo też przypuścić trzeba, że klęski i kryzysy wojenne i powojenne przeszły obok tych zawodów niespostrzeżenie i bez śladu jakiejkolwiek niedoli, pozwalając im gromadzić, mnożyć, kapitalizować i tezaurować dostatki, opływać w rosnący dobrobyt, ukrywany sprytnie przed okiem poborców... I że np. adwokaci, schodząc coraz zdecydowaniej na stopę życiową głodomorów, czynią to tylko dla pozoru, dla zatajenia nagromadzonych bogactw... Daremnie zachodzilibyśmy w głowę nad pobudkami i intencjami autorów tego, rzec można, rekordowego (na razie) privilegium odiosum wolnozawodowych intelektualistów w wyzwolonej z pod obcego jarzma Polsce. Lecz — jeśli już niema nadziei autentycznego dowiedzenia się, do czego ta polityka ustawodawcza zmierza, — to możeby czynniki rządowe raczyły same wśród siebie rozważyć przynajmniej, do czego ona ostatecznie prowadzi?

— **Opłaty komornicze bez tytułu.** P. Dr. B. **Holoschütz,** adwokat w **Tyczynie,** donosi nam, co następuje: „W czasopiśmie komorników **„Egzekucja sądowa",** Nr. 4—5 b. r. ogłoszono „wyjaśnienie", że opłata z § 16 o taksie za czynności komorników z 15.XII 1933 Nr. 114/948 Dz. u. t. j. **ryczałt z tytułu zwrotu wydatków** za sporządzenie wezwań, zawiadomień, ogłoszeń, protokołów i innych pism, które **w toku** postępowania należy z urzędu sporządzić — należy się **z chwilą zgłoszenia przez stronę wniosku,** a więc **niezależnie od dokonanych czynności** — i że gdyby np. strona ezekucję natychmiast wstrzymała i komornik **wogóle żadnej czynności w sprawie nie dokonał,** to jednak dana opłata komornikowi się należy, przyczem zacytowany został nawet okólnik Ministerstwa Sprawiedliwości N. 2. A. 1772/34 w tym samym duchu wyjaśniający cyt. przepis.

Byłoby to dalszem, całkowicie dowolnem obciążeniem szerokich sfer ludności. W dodatku należałoby opłaty pobierane przez komornika za czynności przez niego niewykonane uważać poprostu za zupełnie niesłuszne zbogacenie się komornika o kwotę tych opłat. Pobrałby bowiem komornik opłatę bez żadnego tytułu. Weźmy jako przykład egzekucję z ruchomości. Po myśli art. 581 k. p. c. do egzekucji z ruchomości komornik przystępuje przez ich zajęcie. Jeżeli otóż po wniesieniu wniosku o wszczęcie egzekucji z ruchomości strony np. się pogodzą, to czynność komornika ogranicza się w tym wypadku wyłącznie do wystosowania do wierzyciela wezwania **o uiszczenie opłaty od wniosku.** Komornik przepisanego ustawą zajęcia nie wykonał i wykonać nie mógł, gdyż bez uiszczenia opłaty, nie może nadać wnioskowi biegu (§ 3 ust. 2 o taksie komorników). Nie opuścił zatem komornik swego biura lub czas potrzebny mu na dokonanie zajęcia ruchomości wyzyskał na załatwienie innych swych czynności, a mimo to miałby prawo do pobrania wygórowanych opłat z § 16 o opłatach komornika?!... Takie postanowienie kwestji nie może się pomieścić w głowie prawnika, a chyba i żadnemu z wierzycieli tego wytłumaczyć nie będzie można argumentem rozumnym". (Zob. do tego okólnik Min. Sprawiedl. w Nrze 4—5 r. b. Głosu Prawa, str. 317—319).

E R R A T A:

I. **W zeszycie Nr. 7-8 Głosu Prawa r. b.** w pracy prof. Gołąba, **Uczestnictwo w sporze,** należy poprawić następujące omyłki druku:

1) str. **419** wiersz 8-my od dołu (w tekście), zamiast: „gdy" — ma być: **gdyby;**

2) str. **421** wiersz 20 od góry, zamiast: „dopuścić" — ma być: **nie dopuścić;**

3) tamże w uwadze 38), zamiast: „Parż" — ma być: **Patrz;**

4) tamże we wierszu 3-cim uwagi 40), zamiast: „wedłu" — ma być: **według;**

5) W tejże uwadze wiersz 5 od dołu, zamiast: „społeczeństwo" — ma być: **spółuczestnictwo.**

II. **W zeszycie niniejszym Nr. 9 należy poprawić:**

1) Na str. 603, wiersz 18 od dołu, zamiast: „fizjologicznem" — ma być: **fizjologicznym;**

2) Na str. 604, wiersz 4 od dołu, zamiast „postanowienie" — ma być: **postawienie.**

E R R A T A

I. W zeszycie Nr. 7-8 Głosu Prawa z b. r. w pracy [illegible]
[illegible] w sporze, należy poprawić następujące zauważone błędy:

1) str. 419 wiersz 8 [illegible] od dołu [illegible] zamiast [illegible] — ma być: [illegible]

2) str. 421 wiersz [illegible] zamiast [illegible] — ma być: [illegible]

3) tamże w przypisku 79) zamiast „Part" — ma być: Partie

4) tamże [illegible] wiersz 3 od dołu uwagi 100, zamiast „[illegible]" — ma być: [illegible]

5) W tekście tamże wiersz 5 od dołu zamiast: „[illegible]" — ma być: spółdzielczego

II. W zeszycie [illegible] Nr. 9 należy poprawić:

1) Na str. 503, wiersz 18 od dołu, zamiast „[illegible]" — ma być: [illegible]

2) Na str. 505, wiersz 4 od dołu, zamiast „[illegible]" — ma być: [illegible]